Das Ehescheidungsrecht kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt

der hohen juristischen Fakultät

der

königl. bayer. Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

von

G. Senfft,

Rechtspraktikant in Kulmbach.

ERLANGEN.

K. b. Hof- und Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn).

1892.

Das Ehescheidungsrecht kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt

der hohen juristischen Fakultät

der

königl. bayer. Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

von

G. Senfft,
Rechtspraktikant in Kulmbach.

ERLANGEN.
K. b. Hof- und Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn).
1892.

Es sei mir gestattet, an dieser Stelle meinem hochverehrten Lehrer Herrn Prof. Dr. Sehling für das mir jederzeit bewiesene Wohlwollen, insbesondere für die Anleitung zu dieser Arbeit meinen herzlichsten Dank auszusprechen.

§. 568 der Civil-Prozess-Ordnung lautet: „Für die Rechtsstreitigkeiten, welche die Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe oder die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstand haben (Ehesachen), ist das Landgericht, bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, ausschliesslich zuständig.“ Trotzdem findet in den Ländern des gemeinen Rechts in Ermangelung eines gesetzlichen Scheidegrundes noch heutzutage eine Ehescheidung durch den Landesherrn statt, teils auf Grund eines Gewohnheitsrechtes, teils auf Grund gesetzlicher Bestimmungen. Bis zur Publikation des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung vom 6. Februar 1875 ist dieses Recht unbestritten ausgeübt worden. Erst durch die Erörterungen, welche dieses Gesetz, insbesondere §. 76 veranlasste — derselbe lautet: „In streitigen Ehe- und Verlöbnissachen sind die bürgerlichen Gerichte ausschliesslich zuständig. Eine geistliche oder eine durch die Zugehörigkeit zu einem Glaubensbekenntnis bedingte Gerichtsbarkeit findet nicht statt“ — wurden Zweifel über die Vereinbarkeit dieses Instituts mit den angeführten Reichsgesetzen rege und dasselbe hat eine Reihe von Gegnern gefunden. Bevor jedoch auf diese Streitfrage eingegangen werden kann, muss zunächst eine Darstellung der Entstehungsgeschichte des Instituts gegeben werden, denn nur so lässt sich die richtige Ansicht über die rechtliche Natur des landesherrlichen Scheiderechts und damit über die Frage, ob dasselbe noch zu Recht besteht oder nicht, gewinnen.

I.

Das landesherrliche Ehescheidungsrecht ist aus der Sitte der früheren Zeit, Rechtsangelegenheiten dem Landesherrn zur direkten Regelung zu unterbreiten, hervorgegangen. Mit seinen Wurzeln reicht es bis in die ersten Jahrzehnte der Reformation zurück. Die formelle Seite des Ehescheidungsrechtes war zunächst in den protestantischen Territorien übel bestellt; es trafen weder die Reformatoren noch die weltlichen Obrigkeiten sogleich Vorsorge für ein geregeltes Verfahren in Scheidungssachen. Materiell war wohl allgemein der Satz anerkannt: Gewisse Gründe, nämlich Ehebruch und Desertion, lösen die Ehe ipso facto et jure wie der Tod[1]).

Diese Auffassung tritt uns entgegen in einer Aeusserung Luthers in seiner Schrift vom ehelichen Leben. Es wird dort als Gegensatz des mosaischen und christlichen Eherechts hervorgehoben, dass die Juden um allerlei Ursach willen, ihre Weiber liessen, obgleich keine Hurerei da war, dass sie sie von sich liessen mit einem Briefe, wenn sie ja ihre Weiber nicht leiden konnten, während solch' Gesetz bei den Christen nicht gelte; dann heisst es weiter: So haben wir nun, dass um Ehebruchs willen eins das andere lassen mag, wie auch Salomon sagt Proverb. 18: „Wer eine Ehebrecherin hält, ist ein Narr.“ Und doch haben wir das Exempel Joseph Matth. 1 . . . Damit genugsam gesagt ist, dass es lobenswert ist, wer eine Ehebrecherin lässet. (Lassen = Entlassen, dimittere uxorem.)[2])

Im ähnlichen Sinn spricht sich die Züricher Chorgerichtsordnung vom Jahre 1525 aus: Dieselbe beginnt den Abschnitt „über das, was eine Ehe zertrennen möge

1) Hubrich, Das Recht der Ehescheidung in Deutschland, Berlin 1891 S. 148.

2) Stölzel, Ueber das landesherrliche Ehescheidungsrecht, Berlin 1891 S. 12.

oder scheiden“ mit dem Satze: „Es ziemt einem frommen Ehemenschen, das andere, das an öffentlichem Ehebruch ergriffen, von sich zu stossen und sich mit einem andern Gemahl zu versehen [1])“.

Auch die Desertion wirkt in Luthers Augen wie der Tod. Das beweist ein ihm zur Begutachtung vorgelegter Rechtsfall des Jahres 1526. Der Sachverhalt war folgender:

Justus Kern, ein Nürnberger Mönch, hatte 1524, ehe er seine Stellung als protestantischer Pfarrer in Allstedt antrat, eine Engelhalter Nonne geheiratet. Letztere nachträglich von Gewissensscrupeln befallen, verliess ihren Mann. Der landesherrliche Beamte in Allstedt nahm in höherem Auftrag einen Güteversuch zwischen den Eheleuten vor, aber vergeblich; die Frau weigerte sich zurückzukehren, der Mann wollte sie nicht wiedernehmen, solange sie nicht glaubte, in rechtmässiger Ehe zu leben, war aber bereit, sich dem Wort Gottes zu unterwerfen und zu befolgen, was dies ihm auferlegte. Der Kurfürst von Sachsen forderte von den Wittenberger Theologen eine Entscheidung und Luther erwiderte unterm 25. Januar 1526: „Weil E. K. F. G. unser Bedenken hierin begehret, achten wir es für das beste, dass man das Weib zu ihren Freunden gen Nürnberg lässt bringen . . . Wenn sie aber ihre Freunde ja nicht bereden können, . . . so lass man sie fahren, und alsdann den Pfarrer frei sein, als wäre sie gestorben, dass er thu, was er will“ [2]).

Wie hieraus hervorgeht, war der unschuldige Gatte ohne weiteres berechtigt, den Schuldigen von sich zu stossen, indessen die Freiheit der Wiederverheiratung war ihm doch noch nicht vollständig gegeben. Der vorreformatorischen Anschauung, dass es verboten sei, bei Lebzeiten des Ehegatten

1) Richter, Die evangelischen Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts, 1. B. Leipzig 1871 S. 22.

2) Stölzel, a. a. O. S. 13.

wieder zu freien, vermochte sich das protestantische Rechtsbewusstsein nicht ganz zu entziehen und jenes wirkte auf dieses in der Weise nach, dass man trotz der Anerkennung der Auflösbarkeit des Ehebandes durch wirklichen Ehebruch und Desertion die Befähigung zur erneuten Eheschliessung von einer besonderen Gestattung, also von einer Entbindung von dem Verbote der Wiederverheiratung abhängig machte[1]).

Dies spricht die Württemberger Eheordnung mit den Worten aus:

„Wo ein Ehegemahl wegen zu Recht genugsam bewiesenen Ehebruchs durch unsern geordneten Eherichter und Räte geschieden wurde, so soll dem Unschuldigen, der sich Jahr und Tag gehalten, das Wiederheiraten gegönnt sein . . . Da sich oftmals zugetragen, dass ein Ehegemahl von anderen sich hinweggezogen und die bleibende Person sich anderweit verehelicht hat . . . so soll künftig Niemand in Abwesenheit seines Ehegemahls aus eigener Gewalt sich anderweit verheiraten, . . . sondern das zuvörderst bei unseren Eherichtern und Räten angebracht und ihrem Bescheide nachgelebt werden.“[2]).

Desgleichen die Goslarische Kirchenordnung von 1531: „Wenn zwei Eheleute lange Zeit von einander gewesen, oder ihrer eins hätte die Ehe gebrochen und der Unschuldige wollte wieder zur Ehe greifen, der richte seine Sache zuerst bei den Herren, wie sich das zu Recht gebührt; denn ohne solche Absolution wollen wir (die Prediger) Niemandem eine andere geben.“[2]).

Diese Entbindung vom Verbote der Wiederverheiratung erteilte zunächst der Pfarrer, welcher nach dem Bruche der Ehe durch Ehebruch und Desertion den unschuldigen Gatten mit einer anderen Person zusammengab

1) Hubrich, a. a. O. S. 148.

2) Richter, a. a. O. S. 280, 156.

und zwar stillschweigend durch die Trauung. Als Voraussetzung für letztere war der Beweis zu erbringen, dass die frühere Ehe in der That gebrochen sei, falls dies nicht offenkundig war. Die testimonia für das Vorhandensein des Scheidungsgrundes (Kundschaft genannt, wenn sie auf Zeugenaussagen beruhten) wurden damals ohne förmlichen Prozess beschafft, sei es durch schriftliche Aeusserung des Zeugen, sei es durch ein Vernehmungsprotokoll oder eine schriftlich referierende Aeusserung eines weltlichen oder geistlichen Beamten über die von ihm vernommene Erklärung des Zeugen. Bedeutende Uebelstände waren die natürliche Folge dieser ungeordneten Verhältnisse. Die Pfarrer zeigten sich der gehörigen Wartung der Eheschliessungshändel nicht gewachsen und verstatteten oft da Wiederverheiratung, wo die Ehe willkürlich zerrissen war[1]). Deshalb entzog die Chursächsische Instruktion von 1527 die Ehesachen den Pfarrern, „weil sie darin liederlich verfahren seien“ und wies sie an Amtmann, die Superintendenten und die Gelehrten.“[2]).

Darum fühlten auch die weltlichen Obrigkeiten in den protestantischen Territorien, als unter ihrer leitenden Hand die Neugestaltung der kirchlichen Verhältnisse vor sich ging, sich veranlasst, der formellen Seite des Ehescheidungsrechtes sich anzunehmen. Den Eheleuten wurde die Selbstscheidung verboten und den Pfarrern die Kognition über die Existenz eines Scheidegrundes und die Zulässigkeit der Wiederverheiratung entzogen. Die Erledigung dieser Aufgaben wurde besonderen Ehegerichten überwiesen, mit deren Einrichtung allseitig in den protestantischen Territorien vorgegangen wurde[1]).

So sagten im Herzogtum Preussen, wo die Einrich-

1) Hubrich, a. a. O. S. 148, 149.
2) Richter, a. a. O. S. 81.

tungen der protestantischen Kirche sich auch nominell denen der katholischen Kirche anschlossen, die Bischöffe mit Bewilligung des Markgrafen zu, sie wollten die Gerichte mit geschickten Offizialen bestellen (1525). Es traten also an Stelle der bisherigen bischöfflichen Offizialate protestantische. Die reichsfreien Städte, in deren Rat sich die höchste Amtsgewalt verkörperte, legten bei Bildung der Ehegerichte den Schwerpunkt in die Teilnahme der Ratmannen. Das Ehegericht in Zürich wurde gebildet durch 2 Priester und 4 aus dem Rate (1525), in Basel 1529 aus 2 Priestern und 5 aus dem Rate, in Lübeck aus 2 Ratherren und 4 Bürgern unter Beihilfe eines rechtsverständigen Sekretärs, in Goslar aus dem Rate allein („den Herren") 1531, in Hannover aus einem Ratmann, dem Stadtsyndikus und dem Superintendenten. Innerhalb der landesherrlichen Territorien überwog das geistliche Element. In Preussen war der bischöffliche Offizial Eherichter, in Sachsen und Hessen der Pfarrer, in Württemberg geistliche Räte. Damit ist auch hier der Uebergang zu den Konsistorien angebahnt. Am frühesten finden sich dieselben 1540 in der Brandenburger Kirchenordnung erwähnt, dann folgt 1541 Genf, 1542 Wittenberg, 1555 Goslar, 1569 Jena, 1570 Mecklenburg, 1581 Braunschweig, 1584 das Herzogtum Preussen [1]).

Vor diesen Ehegerichten wurde nun beim Vorhandensein eines Scheidungsgrundes darüber im ordentlichen Verfahren verhandelt; doch hatte das Verfahren noch nicht den Ausspruch, dass die Ehe geschieden werde, zum Ziel, sondern die Konstatierung, dass die Ehe durch Ehebruch und Desertion gelöst sei, und die Entbindung vom Ver-

1) Stölzel, Ueber das landesherrliche Eheschliessungsrecht, Berlin 1891, S. 32 u. 33. Richter, a. a. O. S. 31, 32, 120, 241, 250, 277, 280, 350, 369, 2. Band S. 163, 324, 327, 452, 466, 467.

bote der Wiederverheiratung, die Erteilung des sog. Toleramus oder Permittimus. Erst nach Erlangung dieses Toleramus war der unschuldige Ehegatte zu einer erneuerten Eheschliessung befugt[1]).

Auf die Sitte der Erteilung des Toleramus verweist Bucer, wenn er bemerkt, bei Aussatz hätten deutsche Fürsten und Staaten „die Eingehung einer neuen Ehe gestattet“ und die Württemberger Konfession, wenn sie „verhofft, dass die frommen Bischöffe und Fürsten werden zulassen denen, die von ihrem ehebrecherischen Ehegatten rechtmässig sich geschieden, sich dieser Freiheit wiederum im Herrn zu heirathen zu gebrauchen.“[2]).

Folgende Fälle mögen noch als Beleg der obigen Ausführung dienen:

Als im Jahre 1581 eine Frau um die Erlaubnis zur Wiederverheiratung bat, weil ihr Mann als Wiedertäufer nach Mähren gezogen sei, wollen einzelne Synoden, die Frau solle noch einige Jahre warten, andere sprechen sich überhaupt dagegen aus, dass sie zur Wiederverheiratung ermächtigt werde, noch andere wollen zunächst eine öffentliche Ladung des Entlaufenen; die Synode beschliesst, „das Weib sei noch drei Jahre zu christlicher Geduld zu vermahnen; dann möchte ihr, wenn der Mann nicht wiedergekehrt sei, ein Toleramus aus Mitleid mitgeteilt werden“. Im Jahre 1598 suppliziert eine seit 8 Jahren von ihrem Manne verlassene Frau „bei Kanzler und Räthen“ zu Kassel; diese ziehen Berichte von Pfarrer, Schultheis, Bürgermeister und Rat ein, welche dahin ausfallen, die abgehörte Zeugenaussage und Kundschaft genüge, es wäre deshalb „Klägerin sich wiederum zu verheiraten zuzulassen und zu gestatten“; die Kanzlei ent-

1) Hubrich, a. a. O. S. 149.
2) Stölzel, a. a. O. S. 39.

scheidet: „wofern die Frau nicht länger allein sein will, so halten wir es dafür, dass sie sich christlicher Ordnung an einen anderen Ehelichen bestatte“. Die nämliche Behörde („Kanzler und zu Ehesachen verordnete geist- und weltliche Richter und Räte“) thut im Jahre 1604 auf Bitte eines Ehemanns, ihn um des Ehebruchs seiner Frau willen anderweits zu verehelichen zuzulassen, kund, „dass wir auf Pfarrers, Greben, Vorsteher und Senioren Zeugnis ihm zugelassen haben, thun auch solches hiemit, dass er sich . . . an eine ehrbare Matrone anderweit verehelichen möge“. „Dessen zu Urkund“, heisst es am Schlusse des Aktenstückes, „ist ihm dieser Schein und permittimus . . . mitgeteilt worden.“

Auch in Hessen änderte sich, nachdem mit dem Ende des 16. Jahrhunderts die Superintendenten zu Referenten der fürstlichen Kanzlei geworden waren und die letztere an Stelle der Generalsynode als oberste kirchliche Behörde (als „Konsistorium“) trat, änderte sich nichts in der Behandlung der Ehesachen, noch 1652 und 1680 wird der „Toleramus-Schein“ erbeten und erteilt oder versagt. Eine Ehefrau, deren Ehemann wegen Begamie durch Strafurteil des Landes verwiesen, beantragt 1652 bei Präsident, geist- und weltlichen Räten des Konsistoriums zu Kassel, „weil sie hiedurch ihres Ehebündnisses ipso jure erledigt, einen Schein darüber, um sich dessen bei vorfallender Begebenheit zu anderweiter Verheiratung zu gebrauchen“, und sie erhält denselben. Mit einem gleichen Gesuche wird 1680 ein Ehemann abgewiesen, weil er sich seines Weibes wieder einmal angenommen habe[1]).

Angesichts der in damaliger Zeit herrschenden Auffassung konnte eine Befugnis der höheren Instanz, an Stelle der niederen zu entscheiden, nicht zweifelhaft sein.

1) Stölzel, a. a. O. S. 40 ff.

Je schwieriger die einzelne Rechtssache sich gestaltete, desto höher hinauf griff man bei Auswahl derjenigen Person, welche die Entscheidung treffen sollte. Auch den Eherichtern wurde das Ratholen anempfohlen; so sollten nach der Pfalz-Neuburger Kirchen-Ordnung von 1554 die „Eherichter“ in Desertionsfällen bei der Obrigkeit und den Juriskonsultis, desgleichen, wenn es sich um Mord oder Raub handelte, „beim Landesfürsten und den Juriskonsultis Bescheid erholen“ und nach der Goslarer Konsistorial-Ordnung von 1555 sollte in Ehebruchsfällen das Konsistorium „ein Scheideurteil geben und dem Unschuldigen sich mit einer anderen zu verehelichen erlauben“, in Desertionsfällen wurde aber hervorgehoben, dass die Erlaubnis zur Wiederverheiratung „wo nötig, mit Rat und Erwägung der Gelehrten zu Wittenberg zu erteilen sei. Die chursächsische Kirchen-Ordnung von 1580 verlangt, „nachdem die Consistorien in Ehesachen ungleich gesprochen“, dass die „Assessores die streitigen Fälle beneben ihrem Bedenken verfassen und uns (dem Kurfürsten) übergeben“ [1]). So ist es nicht zu verwundern, wenn mit Umgehung des Ehegerichts direkt der Landesherr um Erteilung des Toleramus, also um Entbindung vom Verbote der Wiederverheiratung angegangen wurde. Die Befugnis des Landesherrn hiezu konnte um so weniger zweifelhaft sein, als man bereits in den Beschlüssen des Speyerer Reichstags von 1526, der die Ausführung des Wormser Edikts den Landesherren überliess und dadurch auch die Spaltung in die einzelnen Territorialkirchen brachte, die juristische Grundlage für das landesherrliche Kirchenregiment erblickte. Als dann der Reichstagsabschied von 1555 (Augsburger Religionsfriede) die Jurisdiktion der Bischöffe über die Anhänger der Augsburgischen Kon-

1) Richter, a. a. O. II. S. 147, 166, 420.

fession suspendierte, nahm man an, dass diese Jurisdiktionsgewalt auf die evangelischen Landesherren übergegangen sei.

Der älteste bekannte Fall der Erteilung des Toleramus von Seite des Landesherrn spielte sich in Holstein im Jahre 1529 ab.

Die Frau des Rats und Amtmanns von Kiel (Hennecke Seestedten) hatte einen Ehebruch begangen und ihren Gemahl verlassen. Dieser frug bei Luther, Buggenhagen und anderen Gelehrten und Predigern an: „ifft he sich nicht wedderume in den ehelichen Stand begeven mochte". Dieselben sprachen sich unter Berufung auf „etliche wohlbegrundete Evangelistische geschrifte" im bejahenden Sinne aus. Nunmehr rescribierte der König Friedrich I. von Dänemark „mit dyssem unserm Breve": „Dat wy derwegen deme obgemelten Henneke Seesteden up syn flytisch ansokent und erforderent na uthgehabter Kundschaft, wo sich de Dinge mit syner afgestadene Husfrauwen begeven, sodann tho doende gnediglich nagelaten und darinne unsen Consent, wyllen und fulbordt, so vele das an uns ist, gentzlich gegeben haben." Der König hat es hienach dem Petenten gnädig nachgelassen, solches zu thun, also die Wiederverheiratung gestattet[1]).

Ein weiterer Fall landesherrlicher Dispensation vom Verbote der Wiederverheiratung datiert aus dem Jahre 1561:

Eine Aussätzige aus Gerau stellte dem Landesherrn Philipp von Hessen vor, der allmächtige, gnädige und gütige Gott habe sie vor 2 Jahren väterlich heimgesucht und mit der Unreinigkeit, dem Aussatz, begabt und vermöge desselben Rechtes sei sie von ihrem Ehemanne, genannt Pottgeshen Adam, zu Gerau abgesondert und in ein besonder Siechenhäuslein gethan. Ihr Ehemann beabsichtige sie um ihren Anteil an dem gemeinsamen Vermögen zu bringen und eine andere zu heiraten, ihr aber

1) Archiv für öffentliches Recht, Freiburg 1891 B. 6. S. 26.

jede Unterstützung zu entziehen. Der Landgraf möge „beide alte und neue Testament erwägen, auch die heilige patres Ambrosium et Augustinum und concilia lassen ersuchen, ob man darin finden werde, dass diese Unreinigkeit, nemlich Lepra, sollt eine Ursach sein, dass man die Bande der Ehe sollt zerreissen, so wird E. F. G. befinden, dass weder göttlich noch weltlich recht solchs nicht wird gestatten.“ In einem Reskript vom 20. November 1561 an den Superintendenten in Darmstadt und den Kellner zu Rüsselsheim wird demselben aufgegeben, die Vermögens- und namentlich die Alimentationsfrage zu ordnen, die Scheidung selbst anlangend: „Nun ist solch Supplizieren gedachter Adams fürbringen, in deme, dass die Supplikantin den Aussatz nicht verneint, ungleich. Derwegen nochmals unser Bedenken, dass Adam gestattet werde, sich mit einer Andern zu verehelichen“ [1]).

Während wir bisher sahen, dass das Scheidungsverfahren die Konstatierung, dass die Ehe gebrochen sei, sowie die Erteilung des Toleramus bezweckte, tritt hierin allmählich eine Aenderung dahingehend ein, als der Spruch des Gerichts zu lauten beginnt, dass die Ehe wegen irgend eines Verschulden geschieden werde.

Die Kirchenordnung des Herzogtums Preussen sieht im Jahre 1525 den Offizial als denjenigen an, welcher die Ehe scheidet, wenn sie bestimmt: „Wo eine Partei des Ehebruchs überwiesen, soll der Offizial Gezeugnisbrief geben, warum er solche Ehe geschieden, damit das unschuldige Teil, ob es wieder heirathen wolle, sein Recht aller Orten beweise“ [2]).

Melanchton erörtert bereits in einem Gutachten von 1552, inwiefern der error virginitatis die Obrigkeit be-

1) Büff, Kurhessisches Kirchenrecht, Kassel 1861 § 268. Anm. 4.

2) Richter, a. a. O. I. S. 32.

rechtige, den Mann von solchem Weibe „loszusprechen“ und Lucas Osiander spricht um die nämliche Zeit davon, dass die matrimonia per magistratum legitimum dirinuntur; das Greifswalder Konsistorium „entbindet und absolviert“ in einem Desertionsfalle des Jahres 1561 den Kläger „von der vorigen Ehe“; die Brandenburger Konsistorialordnung kennt eine „sententia divortii“ (1563), ebenso die Braunschweigische-Grubenhagensche K-O. v. 1581; die Nassau-Katzenellenbogensche Gerichts- und Landordnung von 1606 endlich ordnet an, dass keine Ehe geschieden werden kann, als um Ehebruch und propter malitiosam desertionem, dass aber solche Ehescheidung nicht geschehen möge, als mit richterlicher Erkenntnis.

Das Naumburger Konsistorium (1656) „spricht“ den unschuldigen Ehegatten von dem des Ehebruchs schuldigen „los“ und konzediert dem ersteren, sich anderweit zu verehelichen; ein concilium der Helmstädter Fakultät (1681) „hebt“ die Ehe des Ehebrechers „auf“ und ein concilium der Wittenberger Fakultät (1694) erklärt: „dass bei so gestalten Sachen die gänzliche Ehescheidung stattfinde und dem N. N. sich anderweit zu verheiraten zuzulassen sei.“ Ein in der Collectio Decisionum supremi tribunalis appell. Hasso-Cassellani mitgeteilter Konsistorialbescheid des Jahres 1767 spricht aus, „dass der Appellant wegen des von ihm begangenen Ehebruchs von seiner Ehefrau zu scheiden dergestalt, dass ihm sich anderwärts zu verheiraten verboten“; eine im Jahre 1753 beim Konsistorium angestellte Klage ist auf dissolutio matrimonii gerichtet[1]).

Auch beim landesherrlichen Scheidungsrecht vollzieht sich dieselbe Umwandlung, wie wir sie vor den Ehegerichten verfolgt haben, es tritt an die Stelle der Dispensation

1) Stölzel, a. a. O. S. 42, 43, 44. Richter, a. a. O. II. S. 455.

vom Verbote der Wiederverheiratung, des Toleramus, der landesherrliche Ausspruch, dass die Ehe hiemit geschieden werde.

Dies bezeugen eine Reihe von Fällen:

So wurde 1687 ein Lehrer Martin Noah, der schon seit Jahren von seiner Frau wegen heftiger Erbitterung getrennt war, geschieden auf den Antrag des Konsistoriums, weil jede Hoffnung auf Versöhnung verloren sei. Im Jahre 1704 wurde eine Ehefrau Schirmer von ihrem Manne losgesprochen, weil „intolerabiles saevitiae et metus tragici causae“ nach der Meinung einiger Theologen und J.Cti dem Ehebruch gleichgehalten wurden. In einem weiteren Fall wurde ein Geheimrat v. Pulian, dessen Frau in furorem cum malitia coniunctum verfallen war, geschieden, weil kein einziger finis matrimonii erfüllt werden könnte (1715). Im Jahre 1734 erfolgte, als eine Tischlersfrau Curths, deren Gatte sich im Irrenhause befand, die Lösung des Ehebandes begehrte, auf Grund eines von der theologischen Fakultät zu Frankfurt erteilten Gutachtens, durch den Kurfürsten eine ablehnende Entscheidung. In einem nach Halberstedt ergangenen Reskripte vom 8. Dezember 1700 wurde die Ehe eines Rats und Adv. fisci König wegen mangelnder Hoffnung auf Versöhnung aufgelöst, nachdem eine separatio perpetua bereits früher angeordnet war. In einem früheren Falle wurde auf Grund eines Gutachtens der Helmstädter Theologen eine Ehe durch Reskript vom 12. April 1681 geschieden, weil die Frau nach dem Ablauf der Separationsfrist hartnäckig die Versöhnung verweigerte. In einem Falle, in welchem eine Frau v. K. ungeachtet aller scharfen und geschärften Mandate die Cohabitation verweigerte, wurde 1689 an das Samländische Konsistorium rescribiert, dass, wenn weitere Sühneversuche erfolglos blieben, es wegen der Trennung der Ehe keines Berichtes bedürfe, worauf dann

im Anfang der neunziger Jahre die Scheidung stattfand[1]).

Unter dem 8. Oktober 1685 rescribierte der grosse Kurfürst an die Kurmärkische Regierung: „Uns ist euer unterthänigster Bericht vom 7. September . . . wegen Hans B., Bürgers und Beckers zu Königsberg gesuchte Ehescheidung gebührende vorgetragen, Wan nun euren Bericht nach die citationes et publica proclamata zu dreyen verschieden mahlen zugänglich geschehen, und desselben Eheweib sich nicht gestellet, so ist nicht nötig, dass pars innocens noch ganze 4 Jahre warte, sondern es kann, ungeachtet der Konsistorial-Ordnung die solutio quoad vinculum geschehen, befehlen euch derwegen hiemit gnädigst, daferne sonsten weiter nichts erhebliches dabei zu bedenken, dem Supplikanten den gebetenen scheidebrief zu ertheilen."

Ein Erkenntnis des Königs Friedrich II. lautet:

Aus dem Jahre 1746 (10. November)

„Seiner K. Maj. in Preussen, Unser allergnädigster Herr remittieren an den wirklich geheimten Etats Ministre von Brandt und präsident von Reichenbach das allerunterthänigste Memorial zweier unglücklicher Eheleute, so sich durchaus nicht leiden noch vertragen können, so geschieden werden wollen; wie nun bei dergleichen fällen, wo die animosität und Uneinigkeit auff den höchsten Grad gestiegen, nicht rathssahm solche Menschen zusammen zu lassen, wobei noch weit mehr inconvenientzien entstehen mussten: so wollen höchstdieselben, dass, wann von der angeordneten Scheidung von Tisch und Bett keine Frucht noch Versöhnung zu erwarten ist, dass diese beyde incorrigibe Personen nun völlig von einander geschieden

1) Richter, Beiträge zur Geschichte des Ehescheidungsrechtes, Berlin 1858 S. 87 ff.

und jedem Theil sich wieder zu verheirathen verstattet werden soll[1]).

Friedr.“

Es sprach also, wie aus den angeführten Belegen hervorgeht, entweder der Landesherr selbst die Scheidung aus oder beauftragte damit ein Konsistorium. Diese Befugnis des Landesherrn hat, obwohl aus seiner Stellung als Summus Episcopus abgeleitet, eine durchaus weltliche Wurzel.

Die Reformation hatte die Sakramentsnatur der Ehe verworfen, sie musste daher grundsätzlich die Ehe in das Gebiet des Staates verweisen, wie dies auch in den Schriften Luthers zum Ausdruck gelangt, so in seiner Schrift „Von Ehesachen“: „Ich wehre mich fast, ruffe und schreye, man solle solche Sachen der weltlichen Obrigkeit lassen. Es kann ja Niemand leugnen, dass die Ehe ein äusserlich weltlich Ding ist, wie Kleider und Speise, Hauss und Hof, weltlicher Obrigkeit unterworfen. Darum will ich mit solchen unverworren sein und bitte jedermann, er wolle mich damit zufrieden lassen. Hast du nicht Oberherrn, so hast du Offizial. Mir graut auch N. B. für dem Exempel des Papstes, welcher sich am ersten in diss Spiel gemenget, und solche weltlich Sachen zu sich gerissen hat, bis so lange, dass er ein lauter Welt-Herr über Kayser und Könige worden. Also besorge ich mich auch der Hund möchte an den Läpplein lernen Leder fressen und mit guter Meynung verführt werden, bis wir zuletzt aus dem Evangelio fallen in eitel weltlich Händel.“ Oder in seinen „Tischreden“: „Zum andern so gehet die Ehe die Kirche nichts an, ist ausser derselben ein zeitlich, weltlich Ding, drumb gehöret sie für die Obrigkeit.“ Wenn nun diese logische Konsequenz des vorreformatorischen

1) Zeitschrift f. Kirchenrecht, B. 7. S. 63, 97.

Standpunkts schon von vornherein nicht völlig klar gezogen wurde, so lag der Grund davon in dem Bestreben, die Ehe der subjektiven Willkür zu entziehen und unter das Sittengesetz zu stellen und in der Bekämpfung gegen den von der katholischen Kirche der Ehe vorgezogenen, als heilig hingestellten Cölibat, welche die Reformatoren veranlassen musste, ihrerseits die Heiligkeit der Ehe zu betonen. Während die Konsequenz der evangelischen Ansicht zur staatlichen Gesetzgebung über das Eherecht und staatlicher Ehegerichtsbarkeit führte, äusserte sich in der Folgezeit die Gesetzgebung über die Ehe in den Kirchenordnungen, die, wenn auch fälschlich, einen rein kirchlichen Charakter zu haben schienen und griff eine geistliche Ehegerichtsbarkeit Platz, wenn auch Namens des Staates, es ergab also bei den Theologen eine Auffassung der Ehe, die diese wenig von den eigentlichen Sakramenten unterschied[1]). Dies konnte nicht ohne Einfluss bleiben auf die Auffassung des landesherrlichen Ehescheidungsrechtes, das nunmehr als Ausfluss der Summa-episcopalgewalt in der Kirche erscheint.

Dies geht deutlich hervor aus einem Bericht des Konsistoriums von Küstrin an den Kurfürsten von Brandenburg in einer Ehescheidungssache des Obersten Lieutenants Christoff Bernhardt v. W. und seiner Ehefrau Margarete v. M.: „Wir haben mehr denn zu viel uhrsache gehabt, sie per sententiam a thoro et mensa zu scheiden, sie aber auch a vinculo zu separieren, weil wegen unterschiedener Circumstantien super desertione et adulterio nicht erkandt werden konnte, hat uns als Konsistorialräten nicht zugestanden, also halten wir unterthänigst dafür, dass Ew. Kurf. Durchl. als supremus episcopus ex plenitudine potestatis auch wohl gar das vinculum lösen

1) Friedberg, Lehrbuch des kath. u. evang. Kirchenrechts Leipzig 1889 S. 339 ff.

und sie ganz von einander lossprechen können. Jedoch ist dies unsere unvorgreifliche Meinung und beruht die Sache auf Ew. Kurf. Durchl. gnädigstem Ausspruch. Nach einigen Weiterungen gab der Kurfürst am 17. 1. 1684 die Erlaubnis, bei so gestalten sachen nunmehr beyde quoad vinculum, jedoch förmlich zu separieren und beiden Teilen freizustellen, sich nach Gelegenheit anderweit zu verpflichten“ [1]).

In einem Responsum J. H. Böhmers (Consultat. et Decis T. III. P. I. Hal. 1748 Resp. 108) ist die Frage, ob bewandten Umständen nach eine solche Entscheidung nicht auctoritate principis, so das jus episcopale hat, ausserordentlich geschehen, bejaht mit folgender Begründung: Dieweil aber dennoch, gleichwie bei allen quaestiones juris, also insbesonders bey der Doktrin von der Ehescheidung und deren desfalls rechtsmässige Ursachen, 2 wohl zu unterscheiden: nemlich wie weit die Grenzen der dem consistorio als iudici ordinario et competenti bey der Ehescheidung zustehende Macht und Gewalt zu setzen? und dann, was einem evangelischen Landesherrn in exlesiasticis bey Determinierung einer Ehescheidung ausserordentlich zuzuschreiben? Da es dann, was den ersten Punkt anlangt, wegen der unter denen protestantischen Rechtslehrern eingeschränkten Meinung de justis causis divortiorum bedenklich fallen würde, dem consistorio in dergleichen divortien-Klagen ein solches freyes Recht zueignen, nach welchem durch dessen Zuspruch auch Eheleute, so in gänzlichem Widerwillen mit einander leben, bloss ex tali animorum dissidio von einander geschieden werden können, wolerwogen dessen facultas dependens und mere iudiciaria, mithin an die demselben vorgeschriebenen Rechte, bisheriger Observanz

1) Richter, a. a. O. S. 84 ff.

und praxi gebunden; gleichwolen aber in foris protestantium ex inveterata observantia, quae instar legis est, bloss einige wenige causae divortii, als adulterium, malitiosa desertio, insidiae vitae structae und dergleichen, wo schlechthin eadem ratio fractae fidei coniugalis vorhanden, recipieret worden, wo aber nicht absolute ratio adulterii similisque causae sich äussert, nach der notoria praxi hodierna gedachte consistoria auf eine dissolutionem matrimonii talem zu erkennen nicht im Stande sind, als wohin auch alle in ratione dubitandi angeführten momenta einzig und allein gerichtet sind und anzeigen, dass im Mangel besonderer Gesetze der Landesherr seinem geistlichen Gerichte keine grössere Gewalt mitgeteilet, als welche denen üblichen principiis der Protestanten gemäss ist; dahingegen einem Landesherrn vi episcopalis juris hierinnen eine weit grössere Befugnis billig zuzueignen ist, Kraft welcher derselbe nach befundenen Umständen und Beschaffenheit seines Landes und Unterthanen mehrere und neue casus divortii als bisher üblich und allein hinlänglich geachtet worden, determinieren und sogar seinem consistorium per modum legis vorschreiben kann, danach künftighin dergleichen Dissolution legitime vorzunehmen."

Noch im 18. Jahrhundert wurde das Scheidungsrecht des Landesherrn auf seine Stellung als Summus Episcopus begründet, daneben aber auch schon als staatshoheitlicher Akt aufgefasst.

So reskribierte Friedrich I. von Preussen, nachdem er auf ein Ehescheidungsgesuch hin die lebenslängliche separatio a thoro et mensa angeordnet hatte, auf ein erneuertes Gesuch um Ehescheidung: „Nun sind wir zwar nicht ungeneigt, hierüber als der Landesherr und Supremus Episcopus Unsere Dispensation zu erteilen und ihm solche

Freiheit, gegen eine Beysteuer zu milden Sachen, gnädigst zu erteilen“ [1]).

In G. L. Böhmers auserlesenen Rechtsfällen ist ein Urteil abgedruckt, in welchem es heisst: „Demnach erkennen wir . . . dass Implorantin und Implorat vor hochfürstlichem Consistorio oder einer von diesem angeordneten Commission, auf vorher nochmals versuchten gütlichen Vergleich, sich wiederholentlich erklären, dass sie in dem gefassten Vorhaben, die unter ihnen geschlossene eheliche Verbindung aufzuheben, beharren und Se. Hochfürstliche Durchlaucht kraft landesherrlicher und oberbischöfflicher Macht zu solcher völligen Trennung der Ehe die höchste Einwilligung und Dispensation zu erteilen gesonnen sind, die zwischen Implorantin und Imploraten geschlossene Ehe vorkommenden Umständen nach wieder zu entledigen und zu entbinden und den zu solchen Behuf im Monath August 1779 entworfenen Vergleich unter ihnen zu vollziehen und obrigkeitlich zu bestätigen“ [2]).

Der hauptsächlich von Thomasius vertretene Territorialismus negierte die Selbständigkeit der Kirche als einer eigenen Lebensordnung, betrachtete sie als einen Teil des Staates und brachte die Wahrheit von dem bürgerlichen Charakter der Ehe wieder zu Ehren; infolge dessen kehrte man auch zu der reformatorischen Auffassung der Ehe als eines Vertrages zurück; diese Ansicht vertritt besonders Joh. Friedr. Kayser, de jure principis evangelici circa divortia, cap. II, §. VI: „Matrimonium in se et sui natura nihil aliud est, quam negotium civile humanum unde nec aliter considerari debet in foro, quam

1) Zeitschrift f. Kirchen-R. B. 7. S. 68.

2) Wasserschleben, Das Ehescheidungsrecht kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit, 1. Beitr. Giessen 1877, S. 43 Anm.

ut contractus curae principis relictus, ad decorem et emolumentum reipublicae.“ Seine Autoren sind Luther, Cocceius, der autor in famoso scripto: Ohnparteiische und gewissenhafte Betrachtung von H. Ehestand, Ehebruch, Ehescheidung, Vielweiberei, endlich Ludovici.

Diese Auffassung konnte nicht ohne Wirkung bleiben auf das landesherrliche Ehescheidungsrecht, das man jetzt nicht mehr als Ausfluss der Summepiscopalgewalt, sondern der Staatsgewalt des Landesherrn betrachtete.

In Kaysers Schrift: de jure principis evangelici circa divortia Cap. III §. XIX findet sich folgende Konstitution des Serenissimus Brunwicensium dux Antonius Ulricus aus der erneuerten Braunschweigischen Kirchenordnung: „Wir haben gnädigst ersehen, was gestalten Ihr wegen der sich befindenden unterschiedenen Meynungen der Doktorum über die Frage: „ob im Falle, da ein Ehemann oder Eheweib nicht wegen Unkeuschheit, sondern anderer verübter Uebelthaten halber auf ewig relegieret werden, die separatio quoad vinculum statt habe, und den unschuldigen Teil seiner Gelegenheit nach anderweit zu verheirathen zuzulassen sei? Bei uns unterthänigst anfragen wollen, welcher Meynung man darunter beizupflichten und die vorkommenden Fälle zu entscheiden habe möchte. Wenn wir dann in Erwägung der allerseits angeführten rationum und sowohl aus H. göttlicher Schrift als auch den gemeinen und Kirchen-Rechten genommenen Gründen dahin geschlossen und aus hoher landesfürstlicher Macht und Gewalt hiemit deklariert haben wollen, dass im obigen Falle derjenigen Doctorum Meynung, so die affirmativam behaupten, nachgegangen werden solle. So haben wir euch hiemit solches gnädigst ohnverhalten wollen, und werdet Ihr dennoch sowohl bey den jetzo vorhandenen und zur gerichtlichen Erörterung stehenden

als künftig noch vorkommenden Fällen euch in iudicando hiernach also zu achten wissen."

In Consultationes et Decisiones Tom. I. 1733 S. 563 wird auf die Frage, ob nicht bei solcher Bewandnis (reiterata malitiosa desertio eaque notoria) und Umständen ein Evangelischer Landesfürst befugt sey, kraft tragender Landeshoheit in politicis et sacris ohne Gewissensverletzung auf des deferierten Teils anrufen und ohne weitere ediktalcitation die vorgedachte Ehe völlig zu kassieren und aufzuheben? Das Responsum erteilt: „ein Landesfürst, der die solennia processus und dessen gewöhnliche Ordnung aus bewegenden Ursachen übergehen kann, ist wohlbefugt aus landesfürstlicher Hoheit sine ulteriore citatione das divortium zu erkennen und ohne weitere Ediktalcitation die vorgedachte Ehe zu trennen."

Die Zurückführung des landesherrlichen Scheiderechts auf eine weltliche Wurzel liess seine Ausdehnung auch auf andere Konfessionen als gerechtfertigt erscheinen. Bis zum Ende des 17. Jahrhunderts konnte von einer solchen Ausdehnung keine Rede sein, da die einzelnen Territorien konfessionelle Bevölkerung vermöge des den einzelnen Landesherren zustehenden jus reformandi enthielten. Erst nachdem im Westphälischen Frieden die Bestimmung getroffen wurde, dass die Reichsstände denjenigen Unterthanen Religionsübung gewähren müssten, die dieselbe im sog. Normaljahr 1624 besessen hatten, bildet sich in den einzelnen Territorien allmählich eine konfessionell gemischte Bevölkerung. Die Unterwerfung der letzteren unter das landesherrliche Ehescheidungsrecht konnte um so weniger zweifelhaft sein, als vermöge des zur Herrschaft gelangten Territorialismus die staatliche Natur desselben feststand. Es wurden jetzt auch jüdische Ehen, sowie Ehen gemischten Bekentnisses geschieden, so in Kurhessen in den Jahren 1797, 1802, 1804, 1831

jüdische Ehen[1]), in Hannover gemischte Ehen[2]), in Sachsen-Meiningen gemischte, katkolische und jüdische Ehen, in Braunschweig gemischte Ehen, in Mecklenburg gemischte Ehen[1]).

Dass man auch in der Folgezeit an der Auffassung des Ehescheidungsrechtes kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit als eines staatlichen Rechtes festgehalten hat, dafür spricht auch der Umstand, dass eine Begutachtung der landesherrlichen Ehescheidung durch bürgerliche Gerichte oder im Wege der Verwaltung stattfand[3]). So verweist das kurhessische Organisationsedikt vom 29. Juni 1821 §. 22 die Begutachtung der zur landesherrlichen Entscheidung geeigneten Gesuche um Straferlass oder Minderung und anderen die Justiz betreffenden Gnadensachen, z. B. Ehetrennung bei wechselseitiger Einwilligung zur Geschäftsthätigkeit des Justizministeriums; die Mecklenburg-Schwerinsche Verordnung vom 4. April 1853 bezeichnet als dem Justizministerium angehörig die Oberaufsicht über die gesamte Rechtspflege, als Ehescheidungen aus landesherrlicher Macht. Im Herzogtum Sachsen-Meiningen hat das Oberappellationsgericht Berich an das Ministerium, Abteilung der Justiz zu erstatten, in Reuss ä. L. ist durch Gesetz von 1868 §. 8 bestimmt, dass wegen aller Gnadengesuche im Gebiete der Rechtspflege mit Einschluss der Ehetrennung aus landesherrlicher Macht die Landesregierung behufs der landesherrlichen Entschliessung Bericht oder durch ihren Vorstand Vortrag zu erstatten hat. In Reuss j. L. wird seit 1863 seitens des Fürstlichen Ministeriums ein Bericht des Kreisgerichts

1) Wasserschleben, a. a. O. 1. Beitr. S. 4, 19, 20, 29, 2. Beitr. S. 20.

2) Bartels, Ehe und Verlöbnis nach gemeinem und partikulärem Recht, Hannover 1871 S. 351.

3) Vergl. Stölzel, a. a. O. S. 73.

eingeholt. In Schwarzburg-Sondershausen instruiert die Justizabteilung des Fürstlichen Ministeriums, nach Befinden unter Mitwirkung des Kirchenrats; im Herzogtum Anhalt wird ein Gutachten des Obergerichts gefordert[1]).

Das Grossherzogtum Hessen nahm in dieser Hinsicht eine Ausnahmestellung ein. Der Grossherzog machte auch hier von seinem Rechte Gebrauch, dasselbe wurde aber stets auf die oberbischöffliche Gewalt gestützt. In der Regel heisst es in den betreffenden Dekreten: Wir genehmigen u. s. w. vermöge der uns zustehenden Gewalt in kirchlichen Angelegenheiten Unserer Unterthanen evangelischer Konfession u. s. w. Dieses Recht wurde auch in den Motiven der Grossherzoglichen Regierung zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Grossherzogtum Hessen ausdrücklich anerkannt (Verhandlungen der zweiten Kammer 1844/46, Beilagen B. 4 S. 259): „Das Recht des Grossherzogs, als oberster Bischoff der evangelischen Kirche, die Ehen der Protestanten zu scheiden, ist im Entwurf mit Stillschweigen übergangen, weil dieser sich nur mit solchen Bestimmungen beschäftigt, die auf alle Unterthanen gleichmässige Anwendung finden können. Dieses keiner Kontestation zu unterwerfende Recht wird der Grossherzog seinem ganzen Umfange und seiner ganzen Wirksamkeit nach auch ferner ausüben. Die Wirkung einer solchen Scheidung ist die Lösung des Bandes ihrem Begriffe nach und es ergiebt sich auf dem Wege der Interpretation und Analogie von selbst, welche Sätze des bürgerlichen Rechts auf ein solches Verhältnis Anwendung finden: z. B. dass die Alimentationspflicht aufhört u. s. w.[2])." Im Jahre 1846 wurde denn auch eine Ehe aus höchster Machtvollkommenheit getrennt. Das betreffende Dekret lautet:

1) Wasserschleben, a. a. O. 1. Beitr. S. 19, 21, 24, 25, 26.
2) Wasserschleben, a. a. O. 1. Beitr. S. 7.

Ludwig II. Grossherzog von Hessen etc. „Nachdem der Ortsbürger Wilhelm Beck und dessen Ehefrau bei Uns unterthänigst gebeten haben, die zwischen ihnen bestehende Ehe wegen unüberwindlichen Hasses zum Wohle beider Ehegatten aus landesherrlicher Machtvollkommenheit hinsichtlich des Ehebandes selbst zu trennen, und Wir diesem Gesuche, nach dessen vorgängiger näherer Erörterung stattzugeben beschlossen, so genehmigen Wir hiemit vermöge der Uns zustehenden obersten Gewalt in kirchlichen Angelegenheiten Unserer Unterthanen evangelischer Konfession, die von den genannten Ehegatten gebetene Auflösung ihres bisheriges Ehebandes. Zur Urkunde haben Wir gegenwärtiges anfertigen und mit Unserm Staatssiegel versehen lassen u. s. w.“

Ferner heisst es in einer Entschliessung des Ob.-A.-G. zu Darmstadt vom 11. Oktober 1856 in Sachen der geschiedenen Ehefrau des Joh. Val. Steinmetz in Paris, gegen die Witwe desselben, Herausgabe des Nachlasses des gedachten Steinmetz betreffend: „Eine landesherrliche Ehescheidung aus höchster Machtvollkommenheit erscheint unstreitig als eine Regierungshandlung, welche unbeschränkt zu den Attributen der Krone und insbesondere zu den Rechten des evangelischen Landesherrn als summus episcopus gehört.“ [1]).

Was die Stellungnahme der Grossherzoglichen Regierung zum Reichspersonenstandsgesetz anlangt, so sind Trennungen bei solchen Ehen, die seit der Geltung des Reichsgesetzes eingegangen sind, durch landesherrliches Dekret nicht mehr vorgekommen. Genauer präzisierte das Grossherzoglich-Hessische Staatsministeriums seinen Standpunkt auf eine diesbezügliche Anfrage Meurers

1) Seuffert, Archiv f. Entscheidungen der obersten Gerichte i. d. deutschen Staaten B. 11 S. 136 N. 99 Anm. 1 S. 318 N. 206.

dahin, „dass eine Entscheidung Sr. Kgl. Hoheit des Grossherzogs in Betreff der Ehescheidung kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit nicht veröffentlicht worden ist, dass aber Sr. Kgl. Hoheit einem von uns gestellten Antrage entsprechend durch abschlägige Entscheidung aller Ehescheidungsgesuche, bei welchen es sich um eine vor dem Standesbeamten nach dem Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 geschlossene Ehe handelt, von dem Ehescheidungsrecht kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit in Ansehung jener Ehen thatsächlich keinen Gebrauch gemacht hat.“ [1]).

Ist nun die Zurückführung des landesherrlichen Scheiderechts auf die Stellung des Grossherzogs als Summus Episcopus und damit seine Beschränkung auf die Ehen der Protestanten gerechtfertigt? Für die Beantwortung dieser Frage ist natürlich vor allem der Entwicklungsgang massgebend, den das landesherrliche Ehescheidungsrecht im Grossherzogtum Hessen durchlaufen hat, also der Umstand, ob es nur auf Angehörige evangelischer oder auch auf die anderer Konfessionen zur Anwendung gelangte. Leider lassen sich in dieser Hinsicht die entsprechenden Belege nicht mehr finden, doch scheint die Entwicklung, die das landesherrliche Ehescheidungsrecht in anderen Staaten gefunden hat, eher für als gegen die Annahme, dass es aus einem oberbischöfflichen zu einem staatlichen Akte geworden ist zu sprechen [2]). Vgl. auch Zeitschrift f. K.-R. B. 7 S. 420: „Der Grossherzog nimmt überdies keinen Anstand, in gemischten Ehen den evangelischen Teil vom Ehebande und den katholischen Teil in Bezug auf die bürgerlichen Wirkungen der Ehe, aus höchster Machtvollkommenheit zu trennen.“

1) Meurer, Archiv f. öff. Recht 6. Band, S. 3 Anm. 3.

2) Vgl. Stölzel, S. 99.

Dem Versuche des Herzoglichen Appellationsgerichtes in Meiningen, das landesherrliche Ehescheidungsrecht auf „die Eigenschaft des Landesherrn als höchsten Landesbischoffs“ zu stützen, muss jede Berechtigung abgesprochen werden. Dasselbe bemerkte nämlich, als im Jahre 1874 zwei Ehegatten, beide der katholischen Religion angehörig, um landesherrliche Scheidung nachsuchten, „die anderweitig zur Geltung gelangte Ansicht von der Zulässigkeit der Scheidung solcher Ehen durch den Landesherrn müsse als eine vereinzelte und bedenkliche bezeichnet werden, weil die Scheidung einer Ehe aus landesherrlicher Machtvollkommenheit lediglich auf die Eigenschaft des Landesherrn als höchsten Landesbischoff zurückzuführen sein werde.“ Das Gesuch wurde infolge dessen abgelehnt und erst später gewährt, nachdem der Ehemann zum evangelischen Glauben übergetreten war. Nun sind aber bereits vor 1874 in Meiningen selbst nicht nur gemischte Ehen auf dem Wege der landesherrlichen Gnade getrennt worden, sondern es sind selbst Gesuche um Trennung von Ehen, bei denen beide Gatten Katholiken waren, sowie von Ehen jüdischer Ehegatten an den Herzog gerichtet und Gegenstand von Verhandlungen geworden[1]); es kann also von einer Trennung kraft oberbischöfflicher Gewalt in Meiningen keine Rede mehr sein.

II.

Das landesherrliche Ehescheidungsrecht wird, wie schon Eingangs erwähnt, noch heute in den gemeinrechtlichen Territorien, sowie in Dänemark und Schweden teils auf Grund eines Gewohnheitsrechtes, teils auf Grund gesetzlicher Bestimmung geübt.

1) Wasserschleben, 1. Beitr. a. a. O. S. 19 ff.

Die hier in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen sind folgende:

Schweden, Gesetz von 27. April 1810:

„Ausser in diesen den Gerichten zur Abmachung überlassenen Fällen kann die Ehescheidung auch bei Uns beantragt werden, wenn sich anderweitige Anleitungen dazu ergeben, nämlich, wenn der eine Ehegatte zum Verluste des Lebens oder der Ehre schuldig erkannt und Königliche Begnadigung gefunden hat, ferner wenn der eine Ehegatte eines anderweitigen groben oder wirklich verunehrenden Verbrechens überführt oder zur Festungsstrafe auf gewisse Zeit verurteilt wird, ebenso, wenn ein Teil sich einem verschwenderischen Leben, der Trunksucht und einer gewaltsamen Sinnesart überlassen hat und endlich, wenn in Gemüts- und Denkungsart beider Ehegatten sich eine solche gegenseitige Feindseligkeit offenbart, welche, indem sie bei jeder Gelegenheit zum Ausbruche kommt, endlich in Abscheu und Hass übergeht. In diesen Fällen muss das unterthänige Gesuch um Unsere gnädige Erlaubnis zur Scheidung bei Unserer Justiz-Revisions-Expedition eingereicht werden.“[1]).

Kurhessen, Organisationsedikt vom 29. Juni 1821: §. 22 wird unter den einzelnen aufgeführten Gegenständen der Geschäftsthätigkeit des Justizministeriums auch 4. die Begutachtung der zur landesherrlichen Entscheidung geeigneten Gesuche um Straferlass und anderer die Justiz betreffenden Gnadensachen, z. B. Ehetrennung bei wechselseitiger Einwilligung genannt.

Gotha, Ehegesetz vom 15. August 1834:

§. 70. Die giltigen Ehen können nicht anders, als durch den Tod eines Ehegatten oder durch richterlichen

1) Wasserschleben, 1. Beitr. a. a. O. S. 37.

Ausspruch des Justizkollegiums aus den im Folgenden bestimmten Gründen getrennt werden.

§. 105. Eine während der Ehe entstandene Unfähigkeit zum Beischlaf des einen Ehegatten, die er vorsätzlich nicht veranlasst hat, kann dem andern Gatten kein Recht zur Ehescheidung geben. Indessen behalten wir Uns vor in dem Fall, wenn beide Ehegatten um Trennung der Ehe nachsuchen und die entstandene Unfähigkeit glaubhaft nachgewiesen wird, solche Ehe aus landesherrlicher Macht zu trennen.

§. 134. Der Uebertritt von einem christlichen Glaubensbekenntnis zu einer anderen christlichen Konfession giebt zwar an sich keinen Grund zur Ehescheidung ab. Wir werden Uns indessen nach Befinden der Umstände auf Nachsuchen desjenigen Ehegatten, der bei seinem Glaubensbekenntnis geblieben, und zu welchem nicht etwa der andere Ehegatte erst übergetreten ist, bewogen sehen, die Ehe aus landesherrlicher Machtvollkommenheit zu trennen. In diesem Fall soll kein Teil als der schuldige betrachtet werden. Das Justizkollegium hat für den Fall, dass die Trennung der Ehe von Uns ausgesprochen werden sollte, das Erforderliche wegen der Vermögensverhältnisse der Ehegatten, Erziehung und Verpflegung der Kinder u. s. w. vor der Berichterstattung zu regulieren und sich zu bemühen, eine Uebereinkunft der beiden Ehegatten zu Stande zu bringen etc.

§. 138. Aus anderen Ursachen als denjenigen, welche in den §§. als Ehescheidungsgründe aufgeführt sind und namentlich wegen behaupteter, durch keine gesetzmässigen Gründe unterstützter Abneigung findet eine Klage auf Trennung nicht statt. Sollte indessen der eine Ehegatte oder selbst beide bei Uns selbst um Trennung der Ehe nachsuchen und würde sich bei einer dieserhalb von Unserem Justizkollegium anzustellenden genauen Unter-

suchung der einen solchen Antrag veranlassenden Umstände und nach fruchtlosen Güteversuchen und selbst Anwendung geeigneter Zwangsmittel ergeben, dass der Widerwille des einen Ehegatten gegen den andern so heftig und tief eingewurzelt sei, dass zu einer Aussöhnung und zur Erreichung der Zwecke des Ehestandes gar keine Hoffnung mehr übrig bleibe, oder dass überhaupt die Fortsetzung der Ehe für den einen oder selbst für beide Ehegatten offenbar die grössten Nachteile bringen werde, so behalten wir Uns nach reiflicher Erwägung aller dabei in Frage kommenden Rücksichten vor, eine solche Ehe aus landesherrlicher Machtvollkommenheit zu trennen u. s. w.

§. 139. Da hiernächst überhaupt nicht geduldet werden kann, dass zwei Eheleute, wenn es auch mit beiderseitiger Zustimmung geschieht, ohne triftigen Grund an einem und demselben Wohnorte abgesondert von einander leben, oder dass sie, wenn sie auch nicht gerade getrennt leben, durch ihr unfriedliches Betragen ein öffentliches Aergernis geben, so hat das Justiz-Kollegium, wenn die Vermahnungen des betreffenden Geistlichen und die Zurechtweisungen des geistlichen Unterrichts fruchtlos geblieben sind, auf die von dem letzteren an dasselbe zu machende Anzeige zuvörderst sich zu bemühen, die Eheleute in Güte zu bewegen, sich zu einem friedlichen ehelichen Leben wieder zu vereinigen, und nach Befinden, wenn sie die ihnen zur Anstellung einer förmlichen Ehescheidungsklage zu setzende sechswöchentliche Frist unbenutzt verstreichen lassen, durch Zwangsmittel sie dazu anzuhalten. Sind aber auch diese ohne Erfolg, so bleibt es dem Justiz-Kollegium überlassen, eine Trennung von Tisch und Bett auf ein Jahr, welches nach Befinden der Umstände auch verlängert werden kann, förmlich auszusprechen, und alsdann nach nochmaligem fruchtlosen

Versuche zur Wiedervereinigung auf Trennung der Ehe beim Landesherrn anzutragen etc.

Altenburg, Ehe-Ordnung vom 13. Mai 1837:

Gegenwärtige Ehe-Ordnung erhält Gesetzeskraft von Zeit ihrer Publikation an. Gleichzeitig treten die ihr entgegenstehenden Gesetze und Gewohnheiten, ingleichen das Regulativ wegen Aufgebot und Trauungen, ausser Wirksamkeit, unbeschadet des landesherrlichen Rechtes, auf gemeinschaftliches Ansuchen in dringenden Fällen ohne Benachteiligung der öffentlichen Moral und nach näherer Sacherörterung die Scheidung aus landesherrlicher Macht zu bewilligen.

Schwarzburg-Sondershausen, Gesetz vom 30. August 1845. §§. 43—46:

Hiernach bleibt es dem Landesherrn vorbehalten, auch aus anderen als den nach diesem Gesetz zu gerichtlicher Scheidung erforderlichen Gründen eine Ehe zu trennen, jedoch nur auf Ansuchen beider Ehegatten; das Gesuch soll dem Konsistorium eingereicht werden, welches, wenn der Versuch der Aussöhnung der Eheleute ohne Erfolg geblieben, über die den Antrag veranlassenden Gründe zu berichten hat, worauf dieser entweder zurückgewiesen oder die Scheidung ausgesprochen wird[1]).

Reuss ä. L. Gesetz vom 1. September 1868 §. 8 N. 8 bestimmt, dass wegen aller Gnadengesuche im Gebiet der Rechtspflege mit Einschluss der Ehetrennung aus landesherrlicher Machtvollkommenheit die Landesregierung Behufs der landesherrlichen Entschliessung Bericht oder durch ihren Vorstand Vortrag zu erstatten hat.

Braunschweig, Gesetz betr. das Verfahren bei Trennung der Ehe aus landesherrlicher Machtvollkommenheit vom 23. Juni 1879:

1) Wasserschleben, a. a. O. 1. Beitr. S. 25.

Die wichtigsten hier in Betracht kommenden §§. lauten:

§. 5. Wird durch das von Uns an das Amtsgericht zu erlassende Rescript das Gesuch um Trennung der Ehe verworfen, so sind die Beteiligten hievon durch Zufertigung einer Abschrift des Rescripts in Kenntnis zu setzen. Ist dagegen von Uns die Trennung versagt, so hat das Amtsgericht einen Termin zur Verkündigung des landesherrlichen Rescripts anzuberaumen und dazu die Beteiligten von Amtswegen zu laden.

§. 7. Im Falle des Nichterscheinens beider Bittsteller oder eines derselben gilt das Gesuch als zurückgenommen.

Sind beide Bittsteller bezw. deren Bevollmächtigte erschienen, so hat der den Termin leitende Richter dieselben zu befragen, ob sie auf ihrem gemeinschaftlichen Gesuche um Trennung der Ehe beharren? Wird diese Frage verneint, so findet die Verkündigung des von Uns erlassenen Rescriptes nicht statt. Wird sie von beiden bejaht, so hat der Vorsitzende das landesherrliche Rescript zu verlesen und nach geschehener Verlesung den Beteiligten zu eröffnen: dass ihre Ehe nunmehr getrennt sei. Die Ehe gilt als getrennt, sobald die vorstehende Eröffnung erfolgt ist.

§. 9. Im Uebrigen finden auf das durch das gegenwärtige Gesetz geordnete Verfahren die Vorschriften der §§. 21, 23, 34, 38, 45—50, 67, 71 und 75 des Ausführungsgesetzes zum deutschen Gerichtsverfassungsgesetz vom 1. April 1879 über das Verfahren in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit Anwendung.

Für Reuss j. L. erging am 10. Januar 1825 ein Normativ-Rescript, das als Voraussetzung der landesherrlichen Ehescheidung beiderseitiges Ansuchen und Begutachtung durch das Konsistorium verlangt.

Eine Resolution vom Jahre 1853 bestimmt für Anhalt-

Dessau, dass Gesuche um Trennung der Ehe aus landesherrlicher Machtvollkommenheit von Sr. Hoheit dem Herzoge dann berücksichtigt werden sollen, wenn kein gesetzlicher Grund vorliegt, und auch dann nur selten und in sehr dringenden Fällen, insbesondere wenn die vorgeschriebenen Mittel zur Aussöhnung und zur friedlichen Fortsetzung der Ehe angewendet sind und zur Erreichung des Zweckes gar keine Hoffnung vorhanden ist.

Daneben wird das Ehescheidungsrecht kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit noch auf Grund eines Gewohnheitsrechtes geübt in Hannover, Schleswig-Holstein, Weimar, Meiningen, Nassau, Grossherzogtum Hessen, Neuvorpommern, Oldenburg, Frankfurt, Mecklenburg.

Für verschiedene Territorien haben Ausführungsverordnungen das nach erfolgter landesherrlicher Scheidung zu beobachtende Verfahren mit Rücksicht auf das Gesetz über die Beurkundung des Personenstands und die Eheschliessung vom 6. Februar 1875 geregelt, so in Sachsen-Weimar-Eisenach, Verordnung vom 9. Oktober 1875 §. 15:

„Ist eine Ehe auf übereinstimmendes Ansuchen der Eheleute aus landesherrlicher Machtvollkommenheit getrennt worden, so hat das Ehegericht eine beglaubigte Abschrift des landesherrlichen Erlasses nebst einer Bescheinigung darüber, an welchem Tage die Eröffnung an die Beteiligten erfolgt ist, dem Standesbeamten, vor welchem die Ehe geschlossen ist, zu übersenden."

Fast den gleichen Inhalt haben auch die Ausführungsverordnungen von Sachsen-Meiningen vom 26. Oktober Art. 8, Sachsen-Koburg-Gotha vom 1. November 1875 §. 14, Reuss j. L. vom 4. November 1875 §. 16.

In diesen Territorien erfolgt eine Ehetrennung teils nur auf beiderseitigen Antrag (Altenburg, Kurhessen, Schwarzburg-Sondershausen, Braunschweig, Reuss ä. L.,

j. L.), teils genügt schon Einverständnis (Gotha, Mecklenburg-Strelitz, Hannover, Schleswig-Holstein, Weimar, Meiningen, Grossherzogtum Hessen) oder einseitiger Antrag.

III.

Das Reichspersonenstandsgesetz hat im Anschluss an die Erörterungen, welche §. 76 veranlasste, eine litterarische Fehde und damit verschiedene Ansichten über Fortdauer und rechtliche Natur des landesherrlichen Ehescheidungsrechtes hervorgerufen, so sieht Stölzel[1]) darin eine im Gnadenwege getroffene Dispensation, Meurer[2]) einen Akt der Dispensation und Gerichtsbarkeit, Hubrich[3]) einen Akt der gesetzgebenden Gewalt.

Stölzel begründet die Eigenschaft des landesherrlichen Ehescheidungsrechtes als eines Dispensationsaktes in folgender Weise:

„Wenn man davon rede, es trete Dispensation im Wege des Spezialgesetzes ein, so wolle das nur besagen, dass die Anwendung des allgemeinen Gesetzes im konkreten Falle durch Spezialgesetz ausgeschlossen werde. Jedes spezielle Gesetz, gleichviel, von wem es ausgehe, ob direkt vom Gesetzgeber selbst, oder von einer durch allgemeine Vollmacht des Gesetzes legitimierten Instanz, enthalte in diesem Sinne eine Dispensation vom allgemeinen Gesetz. Dagegen sei die Richtung des Spezialgesetzes gleichgiltig; auch ein Gesetz, das zu Gunsten einzelner Personen in ein positives Verhältnis eingreife, sei im Verhältnis zum allgemeinen Gesetz ein Dispensationsgesetz. Nach Ausbildung der konstitutionellen Staaten habe man

1) Stölzel, a. a. O. S. 54 ff.; Zeitschrift f. Kirchen-Recht B. 18 S. 37 ff., Krit Vierteljahrsschrift N. F. B. 1. S. 232 ff.

2) Archiv f. öff. Recht B. 6 S. 1 ff.

3) Hubrich, Das Recht der Ehescheidung in Deutschland, Berlin 1891, S. 161 ff.

sich daran gewöhnt, mit dem Begriff der Dispensation dann zu operieren, wenn es sich um einen die Anwendung allgemeiner Gesetzesnormen ausschliessenden Akt handle, welcher nicht vom Gesetzgeber direkt, sondern von einer gesetzlich bevollmächtigten Instanz ausgehe. Dass auch die vom Gesetzgeber erlassenen Spezialgesetze als Dispensationen erschienen, folge aus dem Sprachgebrauch, welcher vor Bildung konstitutioneller Staaten die vom Landesherrn als damaligen vollen Inhaber der Gesetzgebungsgewalt ausgehenden Befreiungen des Einzelnen von Anwendung der einzelnen Rechtsnormen „Dispensationen" nannte. Die Rechtsübung habe die allgemeine Norm des allgemeinen Gesetzes geschaffen: „Ehen werden gerichtlich wegen Ehebruchs oder böswilliger Veranlassung geschieden, ausserdem bleibe dem Landesherrn vorbehalten, bei Nichtvorhandensein solcher Gründe gnadenweis zu scheiden." Der landesherrliche Scheideakt sei das in Dispensation erlassene Spezialgesetz, welche die konkrete Ehe auflöse; die Legitimation hiezu sei dem Landesherrn von der allgemeinen Rechtsnorm gewährt[1]). Das landesherrliche Scheiderecht habe gegenwärtig die nämliche Gestalt angenommen, wie diejenigen Dispensationsrechte, welche nach Bildung konstitutioneller Staaten dem Landesherrn durch einen Gesetzesausspruch ausdrücklich erteilt seien, so Dispensation des parens binubus durch den Landesherrn von der Inventur des Vermögens der ersteehelichen Kinder vor der Wiederverheiratung, Dispensation vom Heiratsconsens abwesender Eltern, Dispensation zur Erlangung der testamenti factio activa, zur Abänderung lästiger Bestimmungen in Familienfideikommissstatuten[2]).

1) Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts von Gruchot, 3. Folge S. 787 ff.

2) Krit. Vierteljahrsschrift N. F. B. I, S. 235 ff.

Die landesherrliche Ehescheidung sei aus einem der oberbischöfflichen Gewalt entspringenden Gnadenakt zu einem landesherrlichen geworden; sie habe den Zeitpunkt überdauert, in welchem das Verbot der Kabinetsjustiz anerkanntes Axiom wurde, den Zeitpunkt, in welchem verfassungsgemäss die Ausübung der Gerichtsbarkeit von „unabhängigen Gerichten“ verlangt, endlich den Zeitpunkt, in welchem jede geistliche Gerichtsbarkeit in Ehesachen abgeschafft wurde; sie sei überhaupt durch das Personenstandsgesetz nicht berührt und könne auf ein- wie beiderseitigen Antrag ausgeübt werden.

Meurer geht davon aus, dass sich das landesherrliche Ehescheidungsrecht bei seinem Auftreten als kirchenregimentliche Befugnis darstellte und im 18. und 19. Jahrhundert zu einer staatshoheitlichen Funktion umgeprägt worden sei. Im Grossherzogtum Hessen, wo der kirchliche Charakter gewahrt blieb, beschränkt sich demgemäss die landesherrliche Ehescheidung auf die Protestanten. Was die rechtliche Natur der landesherrlichen Ehescheidung anlange, so liessen sich zwei verschiedene Elemente, ein gesetzgeberisches (Dispensation, Privilegerteilung) und ein richterliches deutlich erkennen. Die Scheidung sei ein zusammengesetzter Akt. In erster Beziehung bedeute sie die durch Spezialgesetz vorgenommene Erweiterung der Scheidungsgründe oder beim Vorhandensein eines gemeinrechtlichen Scheidungsgrundes eine prozessuale Ausnahmegestaltung. Die Scheidung selbst, ein gerichtlicher Akt, erfolge regelmässig ex mandato Serenissimi durch das Ehegericht, seltener durch den Landesherrn selbst und sei von der Dispensation zu unterscheiden (Archiv f. öff. Recht B. 6 S. 79 ff.). Dies spreche sich am schärfsten in der Braunschweiger Praxis aus, in welcher seit 1865 die landesherrlichen Rescripte in folgender Form abgefasst würden: „Wir etc. finden Uns bewogen, kraft

landesherrlicher Machtvollkommenheit zu genehmigen, dass die Ehe dem Bande nach getrennt werde und erteilen daher dem Herzoglichen Kreisgericht hiedurch die Ermächtigung und den Auftrag, solche Ehescheidungen auf Grund der gegenwärtigen Entschliessung durch gerichtliches Erkenntnis in herkömmlicher Weise auszusprechen." (S. 46.) Die Zweiteilung sei ferner entscheidend für die Frage, ob das Reichsrecht (Personenstandsgesetz §. 76 Satz 1) das landesherrliche Ehescheidungsrecht beseitigt habe. Insoweit das letztere als Dispensation in Betracht komme, sei dasselbe durch das Personenstandsgesetz nicht berührt. Immerhin seien auch hier noch einmal die beiden Dispensationsarten zu unterscheiden. Einen Eingriff in den ordentlichen Prozess gestatte das Reichsrecht nicht mehr, somit bleibe nur noch die ausnahmsweise Statuierung eines Scheidungsgrundes in concreto bestehen. Hier sei der Landesherr noch kompetent, möge er nun als Träger der Staatsgewalt oder, wie in Hessen, als Inhaber des Kirchenregiments auftreten. Die Ehescheidung selbst aber müsse die Form des staatsgerichtlichen und zwar durchaus unabhängigen Urteils annehmen, dies sei der einzige Scheidungsmodus, festgestellt durch das Personenstandsgesetz §. 76 für ganz Deutschland. Der Landesherr könne also blos dispensando die Zulässigkeit der Scheidung aussprechen und müsse die Scheidung dem Gerichte überlassen, die Funktion des Richters könne er nicht mehr übernehmen. Die landesherrliche Ehescheidung sei also beseitigt. Die Dispensation dürfe jedoch nicht mehr als Auftrag oder Spezialbefehl an das Gericht ergehen, denn dies sei ausgeschlossen durch §. 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes: „Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetz unterworfene Richter ausgeübt" und §. 16 desselben Gesetzes: „Ausnahmegerichte sind unstatthaft; Niemand darf seinem gesetzlichen Richter

entzogen werden.“ Der Einwand, das Personenstandsgesetz §. 76 verlange nur für streitige Ehesachen die Form des gerichtlichen Urteils, somit stehe der landesherrlichen Scheidung bei gegenseitiger Einwilligung der Ehegatten kein rechtliches Hindernis entgegen, unterstelle einen irrigen Streitigkeitsbegriff. Im Sinne des Reichsrechts liege trotz der Uebereinstimmung der Parteien bei einer Ehescheidungssache ein formeller Streit vor. (S. 50 ff.) Es handele sich hier um den Begriff der „streitigen Ehesachen“, im weiteren Sinne um den Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Der §. 568 der C.P.O. bezeichne unter Anderm als „Ehesachen“ im Sinne der C.P.O. „die Rechtsstreitigen, welche die Trennung einer Ehe zum Gegenstande haben“. Er hätte sie auch streitige Ehesachen nennen können, wenn das in der C.P.O. überhaupt einen besonderen Sinn hätte. Im Zusammenhange damit nennen die C.P.O. §. 592 eine Ehescheidungsklage „jede Klage auf Auflösung des Bandes der Ehe“. Das Verfahren sei in §§. 568—592 geordnet. Die Frage sei: Liegt im Sinne des §. 592 eine Ehescheidungsklage vor, wenn beide Teile einmütig die Scheidung verlangen? Mit wem streiten, gegen wen klagen sie? Diese Frage, mit wem hier Streit geführt, gegen wen Klage erhoben werde, sei lediglich eine Konstruktionsfrage des Civilprozessrechtes. Es genüge darauf hinzuweisen, dass auch die Ungiltigkeits- und Nichtigkeitsklage (C.P.O. §. 592) bei gegenseitiger Einwilligung durchgeführt werden könne. Es finde also trotz der Uebereinstimmung der Parteien der ordentliche Prozess statt, wie er in §§. 568—592 der C.P.O. geregelt sei. Im Uebrigen biete sich bei Ehesachen, also auch in der Scheidung bei gegenseitiger Einwilligung, im Staatsanwalt ein natürlicher Prozessgegner dar. Das moderne Recht dränge dazu, auch für Ehescheidungen bei gegenseitiger Einwilligung das ordentliche Verfahren bereit

zu stellen. Für den Landesherrn sei hier keine Stelle mehr, mögen wir ihn nun als Organ der streitigen oder freiwilligen Gerichtsbarkeit ansehen.“ (S. 59 ff.)

Hubrich (a. a. O. S. 161 ff.) endlich erklärt das landesherrliche Scheidungsrecht für einen Ausfluss der gesetzgebenden Gewalt; seine praktische Ausübung regelte sich nicht nach festen materiellrechtlichen Vorschriften, sondern es bildete dafür oberste Norm der freie subjektive Wille des Landesherrn, welcher im Petitionswege anzurufen war. Ueber die Befähigung des Landesherrn, durch seinen Spruch nach freiem Ermessen Ehen zu trennen, konnten nun solange keine Zweifel walten, als jener allein die gesetzgebende Gewalt hatte. Erst seitdem durch die Einführung von Verfassungen Repräsentationen des Volkes einen Anteil an der Ausübung der gesetzgebenden Gewalt erhielten, konnte die Fortdauer des landesherrlichen Scheiderechts in Frage kommen. Die Praxis habe diese Frage in bejahendem Sinne gelöst und zwar mit Recht. Denn zunächst müsse bei der Unmöglichkeit, in befriedigender Weise nach materiellen Normen zu bestimmen, welche Angelegenheiten ihrem Wesen nach seit der Einführung der Verfassungen unter Mitwirkung der Volksrepräsentationen zu erledigen seien, der Satz aufgestellt werden, dass die Volksrepräsentationen nur in denjenigen Sachen Anspruch auf gesetzgeberische Beteiligung hätten, in welchen ihnen ein positiver Rechtstitel dafür zustehe, und dass es im Uebrigen von der nach wie vor einheitlich im Landesherrn konzentrierten Staatsgewalt abhänge, ob sie eine Angelegenheit mit der Volksvertretung oder ohne dieselbe gesetzgeberisch erledigen wolle. Da nun nirgends mit der Einführung einer Verfassung die Ausübung des landesherrlichen Scheiderechts an die Mitwirkung der Volksvertretung gebunden wurde, so könne schon an sich die fernere Zulässigkeit

jenes landesherrlichen Rechts nicht bedenklich sein. Um so mehr müssten aber alle Bedenken fallen, wenn man erwäge, dass das landesherrliche Scheidungsrecht in den gemeinrechtlichen Territorien ein integrierender Bestandteil des daselbt geltenden materiellen Ehescheidungsrechtes geworden sei. Dadurch, dass die Verfassungen Volksrepräsentationen ein Recht auf gesetzgeberische Beteiligung geben, sollte nicht eine vom objektiven Recht dem Landesherrn gewährte Befugnis, in Einzelfällen durch Anordnung eines Rechtsatzes einzugreifen, beschnitten werden. Ebenso wenig wie dadurch anerkanntermassen die vom objektiven Recht bis dahin dem Landesherrn zugestandene Befähigung, Ehehindernisse durch Erlass „echter" Dispensationen zu beheben, beseitigt wurde, verlor der Landesherr die bis dahin kraft objektiven Rechts geübte Macht, das Rechtsverhältnis einer konkreten Ehe durch Anordnung eines Rechtsatzes aufzulösen. Jahrzehnte lang praktische Bethätigung habe zudem jedes ernsthaft scheinende Bedenken in Betreff der Vereinbarkeit des landesherrlichen Scheiderechts mit den Verfassungen verscheucht. Auch das mit Einführung der Verfassungen überall zur Anerkennung kommende Axiom, dass die Kabinetsjustiz verboten, beseitigte das als Ausfluss der gesetzgebenden Gewalt des Landesherrn sich darstellende landesherrliche Scheiderecht nicht; ebensowenig habe aber auch das Reichspersonenstandsgesetz die bisherige Geltung des landesherrlichen Rechts zu schmälern vermocht, vielmehr hätten die in dieser Beziehung etwa in Betracht kommenden §§. 40, 76 des Reichsgesetzes die landesherrliche Ehescheidung, welche weder Dispensation von einem Ehehindernis, noch ein Akt streitiger Gerichtsbarkeit sei, in dem bis dahin erlaubten Umfange belassen müssen. Freilich dürfte der Landesherr mit Rücksicht auf §. 76 des Reichspersonenstandsgesetzes, welcher die streitigen

Ehesachen der ausschliesslichen Kompetenz der bürgerlichen Gerichte überweise, das Vorhandensein anerkannter Scheidungsgründe nicht zum Anlass nehmen, Ehen zu trennen; wohl aber sei er im entgegengesetzten Falle auf ein- wie beiderseitigen Antrag kompetent."

Diese 3 Ansichten, die versuchen, das landesherrliche Ehescheidungsrecht theoretisch zu konstruieren, müssen als unannehmbar bezeichnet werden. Was zunächst die Auffassung des landesherrlichen Ehescheidungsaktes als Dispensation anlangt, so ist dieser entgegenzuhalten:

Dispensation[1]) ist die Aufhebung der Wirksamkeit eines Gesetzes oder Rechtsatzes auf einen bestimmten Einzelfall oder für einen bestimmten konkreten Thatbestand. Bei der rechtlichen Beurteilung eines solchen Aktes soll der an sich auf ihn anwendbare Rechtssatz nicht in Betracht gezogen werden. Die Dispensation hat daher wesentlich einen negativen Charakter; so definiert schon die Glosse zu c. 5 C. I qu. 7 s. v. ut plerisque:

---

1) Justus Henn. Boehmer, de sublimi principum ac statuum evangelicorum dispensandi iure sect. 1 Cap. 1. §. 9: Dispensatio definiri potest. quod fit provida et gratiosa legis prohibitivae et praeceptivae a legis latore facta relaxatio in certo et peculiari casu, ut hic, citra exemplum, licite et valide fieri vel amitti queat, qui alias omittendus vel faciendus erat ex legis praescriptione.

Schroeter, de dispensationibus Sect. 1 n 9: Dispensatio provida relaxatio legis publica auctoritate facta, utilitate vel necessitate pensata.

Schulte, Katholisches Kirchen-Recht, Giessen 1860 1. B. S. 537.

Gerber, juristische Abhandlungen, Jena 1872 S. 486 ff.

Holtzendorff, Rechtslexikon, Leipzig 1880 S. 539.

Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrecht, Leipzig 1881 S. 535.

Hinschius, System des katholischen Kirchenrechts 3. B., Berlin 1883 S. 789 ff.

„est juris communis relaxatio facta cum causae cognitione ab eo, qui habet jus dispensandi“.

Es lässt sich also die Erteilung des Toleramus oder Permittimus von Seite der Konsistorien sehr wohl unter den Begriff Dispensation bringen. Seitdem aber der Spruch des Landesherrn dahin lautet, dass die Ehe geschieden werde, kann derselbe nicht mehr als Dispensation aufgefasst werden. Denn bei der landesherrlichen Ehescheidung hat die Anwendung des allgemein geltenden Gesetzes oder Rechtsatzes auf den konkreten Thatbestand bereits stattgefunden und hat in Folge dessen für das spezielle Verhältnis bereits seine Folgen erzeugt. Eine nachträgliche blosse Beseitigung der Wirksamkeit des Rechtsatzes bleibt ohne jede rechtliche Bedeutung, denn sie reicht nicht aus, das Produkt seiner Wirkungen, hier die Gebundenheit der Eheleute aufzuheben, welche durch den Eintritt in das von dem Rechtsatz betroffene Rechtsverhältnis oder die Uebernahme der von ihm beherrschten Verpflichtung entstanden sind. Soll dies geschehen, so müssten die bereits eingetretenen Wirkungen vernichtet werden.

Auch Wasserschleben (1. Beitr. S. 39, 45) verficht diesen Standpunkt mit Entschiedenheit, indem er ausführt: „Dispensation schliesst die Anwendung eines Gesetzes für einen bestimmten Fall aus, sie hat daher einen wesentlich negativen Charakter; die landesherrliche Scheidung dagegen negiert nicht allein die Unterordnung des vorliegenden Falles unter die gesetzliche Vorschrift, sondern sie greift positiv ein in ein bestehendes Rechtsverhältnis.“ Nun behauptet allerdings v. Weinrich (Zeitschrift f. Kirchen-Recht B. 20 S. 311), die von Wasserschleben aufgestellte Definition von Dispens passe auf das landesherrliche Scheidungsrecht mangels rechtlicher Scheidungsgründe, denn der Rechtssatz, dessen

Anwendung in unserem Falle ausgeschlossen werden solle, sei der, dass eine Ehe, wenn keine auf Gesetz oder Gewohnheit zu stützenden Ehescheidungsgründe vorliegen, nicht geschieden werden dürfe. Die Unzulässigkeit der Scheidung werde hier durch das Machtwort des Landesherrn für einen bestimmten Fall aufgehoben.“ Allein es ist doch ein grosser Unterschied, ob blos „die Unzulässigkeit der Scheidung aufgehoben“ oder die Scheidung selbst ausgesprochen wird, und letzteres allein findet bei der landesherrlichen Ehescheidung statt; es wird vom Landesherrn ausgesprochen: Die Ehe ist hiemit gelöst. Wird blos die Unzulässigkeit der Scheidung aufgehoben, so wird der von Weinrich aufgestellte Rechtsatz für einen einzelnen Fall suspendiert; das genügt aber doch nicht, die thatsächliche Lösung des Ehebandes herbeizuführen. Uebrigens führt Weinrichs Deduktion logisch zu dem von Meurer (vergl. S. 39 ff.) vertretenen Standpunkt.

Man könnte die landesherrliche Ehescheidung wohl als Dispensation von einem Ehehindernisse auffassen, nämlich vom impedimentum ligaminis, indem hier der allgemeine Rechtsatz, von dem dispensiert werden soll, lauten würde: Niemand darf eine neue Ehe schliessen, bevor seine frühere aufgelöst ist. Allein abgesehen von der gekünstelten Konstruktion einer solchen Auffassung, könnte eine solche Dispensation nur dann eintreten, wenn es jedes Mal in der Absicht der Parteien liegen würde, durch Auflösung der ersten Ehe sich die Wiederverheiratung zu ermöglichen.

Es lässt sich also einerseits schon theoretisch der landesherrliche Ehescheidungsakt nicht unter den Begriff „Dispensation“ bringen, andererseits steht die Auffassung desselben als Dispensation im direkten Widerspruch mit dem Entwicklungsgang des Instituts; denn ebenso, wie sich aus dem Toleramus der Ehegerichte allmählich ein

gerichtliches Verfahren herausbildete, wurde auch das landesherrliche Ehescheidungsrecht aus einer Dispensation vom Verbote der Wiederverheiratung zur Ehegerichtsbarkeit.

Was die Behauptung Stölzels anlangt, auch ein Gesetz, das zu Gunsten einzelner Personen in ein positives Verhältnis eingreife, sei im Verhältnis zum allgemeinen Gesetz ein Dispensationsgesetz, so richtet sich ein solches Spezialgesetz allerdings gegen das allgemeine Recht, aber es setzt für einen konkreten Thatbestand oder für einen engeren Kreis konkreter Thatbestände ein für alle Mal besondere spezielle Rechtswirkungen, ist also nicht blos einmalige Hemmung der Wirksamkeit des allgemeinen Rechts, sondern die gesetzliche Hervorbringung von Wirkungen, welche das letztere niemals allein für sich hätte erzeugen können. Wenn Stölzel also behauptet, der landesherrliche Scheideakt sei das im Dispensationswege erlassene Spezialgesetz, so fragt es sich hier, welcher Rechtsatz suspendiert sein soll, etwa der, dass nur wegen Ehebruchs und Desertion geschieden werden könne? Allein ohne einen weiteren Akt von rechtsvernichtender Bedeutung hört damit die bestehende Ehe nicht von selbst auf, noch wird damit jeder beliebige Grund als zur Ehescheidung ausreichend anerkannt.

Stölzel und Hubrich behaupten ferner, das landesherrliche Scheiderecht habe die Einführung konstitutioneller Verfassungen überdauert und damit sei durch seine Ausübung in der Praxis der Beweis erbracht, dass es als ein vom Landesherrn einseitig zu übender Akt der Gesetzgebung fortbestehe. Dem ist zu entgegnen: Das landesherrliche Scheiderecht hat die Einführung konstitutioneller Verfassungen überdauert, weil es eben als Gerichtsbarkeit angesehen wurde. Wäre das landesherrliche Ehescheidungsrecht ein Ausfluss gesetzgebender Gewalt,

so könnte es nur auf dem durch die Verfassungen vorgeschriebenen Wege ausgeübt werden, also unter Mitwirkung der Volksvertretung. Als Reservatrecht des Landesherrn hätte es eines ausdrücklichen Vorbehalts in den Verfassungen bedurft, vor allen in denjenigen, welche „bei jedem Gesetz“ oder welche für die Gesetze, welche „die persönliche Freiheit, die Sicherheit und das Eigentum der Staatsbürger“ betreffen, Mitwirkung der Volksvertretung verlangen. Da nun dieses Reservatrechtes nirgends gedacht ist, so müsste jede gegenteilige Ausübung als Verfassungsverletzung bezeichnet werden. Zum Belege des eben Ausgeführten ist auf hier einschlagenden Verfassungsstellen derjenigen Länder, in welchem das landesherrliche Ehescheidungsrecht geübt wird, zu verweisen[1]).

---

1) Die älteste Repräsentativ-Verfassung, das Patent vom 1/2. September 1814 für das Herzogtum Nassau, legt den Landständen folgende Rechte bei:

1. „Ohne ihre Einwilligung soll an den, in dem Eingange des gegenwärtigen Edikts erwähnten, die Aufrechterhaltung der bürgerlichen und Gewerbefreiheit, sowie die Gleichheit der Abgaben bezweckenden Gesetzen und Einrichtungen, weder von Uns noch von Unseren Regierungsnachfolgern, zur Beschränkung der darin bestimmten Rechte, jemals einige Abänderung verfügt werden. Ueberdies sollen wichtige, das Eigentum, die persönliche Freiheit und Verfassung betreffende, neue Landesgesetze nicht ohne den Rat und die Zustimmung der Landstände eingeführt werden.“

Auch der Landtagsabschied vom 21. April 1816 für Schwarzburg-Rudolstadt giebt den Landesrepräsentanten das Recht, ... 5 der Beratung und Zustimmung bei allen neu zu erlassenden Gesetzen, welche die persönlichen Verhältnisse oder das Eigentum sämtlicher Unterthanen betreffen.“

Wesentlich den gleichen Inhalt hat auch die heute geltende Verfassung vom 21. März 1854.

Das sachsen-weimarische Grundgesetz vom 5. Mai 1816 legt

Das landesherrliche Ehescheidungsrecht kann auch nicht als Gesetzgebungsakt kraft oberbischöfflicher Gewalt aufgefasst werden. Diese Ansicht vertritt Weinrich

---

den Ständen das Recht bei, „an der Gesetzgebung in der Art teilzunehmen, dass neue Gesetze, welche die Landesverfassung betreffen oder die persönliche Freiheit, die Sicherheit oder das Eigentum der Staatsbürger im ganzen Lande oder in einer ganzen Provinz zum Gegenstand haben und eben deshalb das Allgemeine angehen, ohne ihren, der Landstände, vorgängigen Beirat und Einwilligung nicht erlassen werden dürfen." Fast wörtlich so lautet auch die geltende Verfassung vom 15. Oktober 1850.

Hessen, Verfassungsurkunde vom 17. Dezember 1820, Art. 72:

„Ohne Zustimmung der Stände kann kein Gesetz, auch in Bezug auf das Landes-Polizeiwesen, gegeben, aufgehoben oder abgeändert werden."

Grundgesetz für die vereinigte landschaftliche Verfassung des Herzogtums Sachsen-Meiningen vom 23. August 1829, §. 85:

„Verordnungen und Gesetze, durch welche nicht blos die organischen Einrichtungen der Behörden und die Form der Geschäftsführung bestimmt, auch nicht blos die näheren Anordnungen zur Ausführung schon bestehender Gesetze gegeben, sondern wodurch Eigentum und Freiheit der Unterthanen betroffen oder eine Veränderung der Abgaben und Rechte herbeigeführt wird, können ohne Beirat und Zustimmung der Stände nicht gegeben oder aufgelöst werden."

Verfassungs-Urkunde für das Churfürstentum Hessen vom 5. Januar 1831, §. 95:

„Ohne Beistimmung der Stände kann kein Gesetz gegeben, aufgehoben oder authentisch erläutert werden."

Sachsen-Altenburg, Grundgesetz vom 29. April 1831, §. 201:

„Bei allgemeinen neuen Gesetzen, welche die Freiheit der Personen, oder das Eigentum aller Staatsangehörigen betreffen, ingleichen die Grundverfassung und Militäraushebung, ist ihre (der Ländstände) Mitwirkung dergestalt erforderlich, dass ohne ihren Beirat und ohne ihre Zustimmung keines erlassen, kein bestehendes unter neuer Belästigung der Unterthanen abgeändert und keines aufgehoben werden kann.

(Zeitschrift f. Kirchen-Recht B. 20 S. 313); derselbe will es infolge dessen auch auf die Ehen der Protestanten beschränkt wissen. Dieser Auffassung widerspricht der

Neue Landschafts-Ordnung für das Herzogtum Braunschweig vom 12. Oktober 1852, II. Abschnitt §. 98: „Die ständische Zustimmung ist erforderlich:

3. „wenn Landesgesetze gegeben, aufgehoben, abgeändert oder authentisch erklärt werden, die das Landesfinanz- und Steuerwesen, die Militärpflichtigkeit und die Aushebung der Mannschaften, das bürgerliche Recht oder Strafrecht, den bürgerlichen oder Strafprozess betreffen."

Preussen, Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850 Tit. V Art. 62:

„Die gesetzgebende Gewalt wird gemeinschaftlich durch den König und durch 2 Kammern ausgeübt.

Die Uebereinstimmung des Königs und beider Kammern ist zu jedem Gesetz erforderlich." Vergl. Tit. II Art. 5:

„Die persönliche Freiheit ist gewährleistet. Die Bedingungen und Formen, unter welchen eine Beschränkung derselben, insbesondere eine Verhaftung zulässig ist, werden durch das Gesetz bestimmt."

Oldenburg, Revidiertes Staatsgrundgesetz vom 22. November 1852, VIII. Abschnitt Art. 136:

„Ein Gesetz kann von dem Grossherzog nur in Uebereinstimmung mit dem Landtag erlassen, aufgehoben oder abgeändert werden."

Staatsgrundgesetz für die Herzogtümer Koburg und Gotha vom 3. Mai 1852, §§. 104, 105:

„Die gesetzgebende Gewalt wird von dem Herzoge in Gemeinschaft mit den Landtagen nach Massgabe der in der Verfassung enthaltenen Bestimmungen ausgeübt."

„Zur Giltigkeit eines Gesetzes ist die Uebereinstimmung seines Inhalts mit den Beschlüssen des betreffenden Landtags erforderlich."

Reuss j. L. Revidiertes Staatsgrundgesetz vom 14. April 1852, §. 63:

„Die gesetzgebende Gewalt wird gemeinschaftlich durch den

Umstand, dass das landesherrliche Ehescheidungsrecht durch seine Ausdehnung auf Ehen anderer Konfessionen zu einem staatlichen Hoheitsrecht geworden ist; sodann wären Kirchengesetze, die eine Materie, wie Ehescheidung betreffen, in denjenigen Ländern, in denen das Territorialsystem noch in Geltung ist (wie z. B. in Koburg-Gotha, Altenburg, beiden Reuss) in Form von konstitutionellen Staatsgesetzen zu erlassen; endlich dürfte der Landesherr in den Territorien mit synodalen Einrichtungen bei derartigen Kirchengesetzen an die Zustimmung der Synode gebunden sein.

Meurer zerlegt das landesherrliche Ehescheidungsrecht in zwei Elemente, ein gesetzgeberisches (Dispensation und Privilegerteilung) und ein richterliches; die

---

Fürsten und die Landesvertretung ausgeübt. Die Uebereinstimmung des Fürsten und des Landtags ist zu jedem Gesetz erforderlich."

Landesgrundgesetz für das Fürstentum Schwarzburg-Sondershausen vom 8. Julius 1857, §. 34:

„Der Landtag nimmt Teil an der gesetzgebenden Gewalt. Gesetze können, sofern nicht nach §. 39 eine Ausnahme stattfindet, nur in Uebereinstimmung des Fürsten und des Landtags gegeben, aufgehoben oder abgeändert werden."

Anhalt, Landschafts-Ordnung vom 18. Juli, 31. August 1859, §. 18:

„Wir wollen Uns des Beirats Unseres Gesamt-Landtags zu allen das gemeine Wohl und das Beste des Landes angehenden Gesetzen und zu sonstigen Angelegenheiten, welche Wir dazu geeignet halten, bedienen."

Reuss ä. L., Gesetz betr. die Verfassung des Fürstentums vom 28. März 1867, §. 66:

„Der Landtag kann auf neue Gesetze, sowie auf Aufhebung und Abänderung bestehender antragen. Auch darf ohne dessen Zustimmung kein Gesetz erlassen, abgeändert oder authentisch interpretiert werden."

Scheidung, ein gerichtlicher Akt, erfolge regelmässig ex mandato Serenissimi durch das Ehegericht, seltener durch den Landesherrn; die landesherrliche Thätigkeit schliesse stets mit einer Auftragserteilung an das Gericht ab, dies gehe aus dem Aktenmaterial hervor und spreche sich am schärfsten in der Braunschweiger Praxis seit 1865 aus.

Allein das unter I. aufgeführte Material zeigt mit Nichten, dass die Scheidung regelmässig durch das Gericht ausgesprochen wurde und was die Braunschweigische Praxis anlangt, so ist zu erwidern: Die frühere Rescriptsform bei landesherrlichen Ehescheidungen war: „Haben Wir in Erwägung der angeführten Umstände Uns bewogen gefunden, die zwischen den Supplikanten bestehende Ehe aus landesherrlicher Macht zu scheiden, wie hiemit geschieht", worauf der Auftrag an das herzogliche Kreisgericht erfolgte, den Bittstellern entsprechende Eröffnung zu machen und dieser Ehescheidung durch gerichtliches Erkenntnis in der herkömmlichen Weise Ausdruck zu geben[1]). Seit 1865 werden nun die betreffenden Rescripte in folgender Form abgefasst: „Wir u. s. w. finden Uns bewogen, kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit zu genehmigen, dass die (fragliche) Ehe dem Bande nach getrennt werde und erteilen daher dem Herzoglichen Kreisgerichte hiedurch die Ermächtigung und den Auftrag, solche Ehescheidung auf Grund der gegenwärtigen Entschliessung durch gerichtliches Erkenntnis in herkömmlicher Weise auszusprechen."

Nun könnte allerdings diese letztere Rescriptsform für sich allein betrachtet, einen Anhalt für die Theorie Meurers gewähren, allein schon ein Rückblick auf die vorhergehende zeigt die Grundlosigkeit einer solchen Annahme, indem hier klar und deutlich der Landesherr als

1) Wasserschleben, I. S. 29.

der ehescheidende Faktor erscheint in den Worten „wie hiemit geschieht“; es hat also die Auftragserteilung an das Kreisgericht blos den Zweck, die landesherrliche Ehescheidung zur Kenntnis der Beteiligten zu bringen, wie denn auch die Motive des Braunschweiger Gesetzes vom 23. Juni 1879 (s. S. 35) ausdrücklich erklären, „die Form des gerichtlichen Urteils sei überflüssig, es bedürfe nur einer Form, durch welche der landesherrliche Gnadenakt den Beteiligten zur Kenntnis gebracht und der Zeitpunkt der Ehetrennung jedem Zweifel enthoben werde.“

Dass man in Braunschweig in der Auftragserteilung an das Gericht, „den Bittstellern entsprechende Eröffnung zu machen und die Ehescheidung in herkömmlicher Weise auszusprechen“ etwas anderes gesehen haben muss, als eine Beeinflussung des Gerichts von Seite des Landesherrn, dahin gehend, dass derselbe dem Gerichte anbefiehlt, die Scheidung auszusprechen, zeigen die §§. 192 und 193 der neuen Landschaftsordnung für das Herzogtum Braunschweig vom 12. Oktober 1832: „Die bürgerliche und Strafrechtspflege soll, mit Ausnahme der durch das Gesetz dem Einzelrichter überwiesenen Gegenstände, ferner der Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in gesetzlicher Instanzen-Ordnung ausgeübt werden.“ „Die Gerichte sind in ihrer Amtsführung der landesfürstlichen Oberaufsicht unterworfen, jedoch bei der Beurteilung von Rechtsachen innerhalb der Grenzen ihrer Kompetenz unabhängig. Sie entscheiden daher in allen Instanzen mit voller Freiheit der Meinungen.“

Zudem spricht das Gesetz vom 23. Juni 1879 in §. 5 von der landesherrlich „verfügten Trennung“ und bestimmt in §. 9, dass auf das Verfahren die Vorschriften in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbatkeit“ Anwendung finden sollen.

Ferner behauptet Meurer: „Der §. 76 des Reichs-

personenstandsgesetzes mache es dem Landesherrn unmöglich, selbst die Scheidung auszusprechen: die Ehescheidung müsse jetzt die Form des staatsgerichtlichen und zwar durchaus unabhängigen Urteils annehmen. Dass die Ehe durch richterliches Urteil geschieden werde, sei schon durch die Partikulargesetze klar gestellt; dass dies der einzige Scheidungsmodus sei, habe zum ersten Mal das Personenstandsgesetz für ganz Deutschland ausgesprochen.“ Hiegegen hat sich Stölzel[1]) scharf gewandt und ich lasse im folgenden seiner Entgegnung Raum.

Der §. 76 bestimmt: „In streitigen Ehe- und Verlöbnissachen sind die bürgerlichen Gerichte ausschliessich zuständig. Eine geistliche oder eine durch die Zugehörigkeit zu einem Glaubensbekenntnis bedingte Gerichtsbarkeit findet nicht statt“; das heisst nichts anderes, als der letzte innerhalb des deutschen Reiches noch bestehende Rest der geistlichen Gerichtsbarkeit in Eheprozessen geht von jetzt ab auf die staatlichen Gerichte über. Sollte etwas Analoges für die landesherrliche Scheidung gelten, so musste notwendig bestimmt werden, unter welchen Voraussetzungen die Gerichte künftig befugt seien, in Fällen, in denen bisher der Landesherr nach konstanter Uebung die Scheidung aussprach, zu scheiden. Wenn ferner der Satz: „In Ehestreitigkeiten sind ausschliesslich die bürgerlichen Gerichte zuständig“, eine Beseitigung der landesherrlichen Scheidung in sich schlösse, so müsste diese Art der Ehescheidung in den meisten Staaten, in denen sie üblich war, längst vor dem Personenstandsgesetz beseitigt sein, so z. B. in Kurhessen durch Gesetz von 1848 und 1863, in Preussen durch Gesetz von 1849, in der Provinz Schleswig-Holstein, wie in den vormals nassauischen Landesteilen durch Verordnungen vom Jahre 1867, in der

1) A. a. O. S. 65 ff.

Provinz Hannover durch Gesetz vom 1. März 1869; und zwar bestimmte das kurhessische Gesetz in §. 24:

„Für die Trennung der bürgerlichen Ehe und zwar sowohl für die Ehescheidung, als auch für die Trennung von Tisch und Bett sind die oberen Gerichte allgemein zuständig und haben nach den Grundsätzen zu erkennen, welche bisher für die Ehestreitigkeiten der Protestanten Rechtens waren. Die jetzt bestehenden Ehen werden hinsichtlich der Trennung und des Trennungsverfahrens den bürgerlichen gleichgeachtet",

und nach zeitweiliger Wiederaufhebung dieses Gesetzes nochmals das Gesetz vom 28. Oktober 1863, in §. 13:

„Ausnahmsweise bilden die Obergerichte in Angelegenheiten der streitigen Gerichtsbarkeit die erste Instanz für . . . 6) Ehescheidungssachen, und zwar mit ausschliesslicher Zuständigkeit auch für die streitigen Ehesachen der Katholiken."

Hier wurden 1848 und 1863 sämtliche „streitigen Ehesachen" als ausschliesslich vor die bürgerlichen Gerichte gehörig erklärt, im Jahre 1863 in einer Fassung, mit welcher die des §. 76 Abs. 1 des Personenstandsgesetzes in den entscheidenden Worten genau übereinstimmt. Die nämliche Erklärung enthielt für Preussen (jedoch mit Beibehaltung der kirchlichen Trauung) zuerst das Gesetz vom 2. Januar 1849, welches bestimmte in §. 1:

„(Die standesherrliche Gerichtsbarkeit wird aufgehoben.) Einer gleichen Aufhebung unterliegt die geistliche Gerichtsbarkeit in allen weltlichen Angelegenheiten, namentlich auch in Prozessen über die zivilrechtliche Trennung einer Ehe. Alle solche Rechtsstreitigkeiten gehören vor die ordentlichen Gerichte."

und später ebenso für die im Jahre 1866 von Preussen neuerworbenen, schleswig-holsteinischen und bayrischen Landesteile jeder der drei Verordnungen vom 26. Juni 1867:

„Fortan soll die Gerichtsbarkeit nur durch vom Staate bestellte Gerichtsbehörden in Unsernm Namen ausgeübt werden . . . Der Gerichtsstand für besondere Arten von Sachen, insbesondere auch für Ehesachen . . . wird allgemein aufgehoben (§§. 3, 5 der für Schleswig-Holstein erlassenen V.-O., vergl. auch §. 24 der für Kurhessen und die vormals bayrischen Gebietsteile und §. 23 der für Nassau erlassenen V.-O. von demselben Tage).

Für die Provinz Hannover wurde der gleiche Zustand durch das Gesetz vom 1. März 1869 hergestellt. „Rechtsstreitigkeiten, welche die zivilrechtliche Trennung, Ungiltigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe betreffen, gehören in erster Instanz zur Zuständigkeit der grossen Senate der Obergerichte. Die Zuständigkeit der grossen Senate der Obergerichte ist eine ausschliessliche“ (§§. 1, 3). So fand das preussische Personenstandsgesetz vom 9. März 1874, welches für die gesamte Monarchie die obligatorische Civilehe einführte, eine kirchliche Ehegerichtsbarkeit in Preussen nirgends mehr vor; die gesamte Ehegerichtsbarkeit befand sich bereits, soweit staatliche Interessen berührt wurden, ausschliesslich in den Händen des Staates. Um den letzteren in Ehesachen gänzlich von der Kirche unabhängig zu machen, bedurfte es nur noch der Abschaffung der kirchlichen Eheschliessungsform. Diesem Bedürfnis half das Preussische Personenstandsgesetz vom 9. März 1874 ab. Selbstverständlich enthielt es keine Bestimmungen über kirchliche Gerichtsbarkeit, denn bereits seit Jahrzehnten kannte man eine solche Gerichtsbarkeit in Preussen überhaupt nicht mehr. Anders lag die Sache, als mit den 1870er Jahren die deutsche Reichspolitik und namentlich die Rücksicht auf den zweitgrössten Bundesstaat, auf Bayern, es erforderlich erscheinen liess, in ganz Deutschland die Grenzscheidung zwischen Staat und Kirche auf eherechtlichem Gebiete

vorzunehmen und das Prinzip der obligatorischen Civilehe zu einem reichsgesetzlichen zu erheben. Möglich war es gewesen, ungeachtet der Beseitigung jeder kirchlichen Ehegerichtsbarkeit die kirchliche Eheschliessungsform bestehen zu lassen, unmöglich musste es aber erscheinen, neben der staatlichen Eheschliessungsform die kirchliche Ehegerichtsbarkeit beizubehalten; eine unerlässliche Folge der Einführung der obligatorischen Civilehe musste deshalb die Abschaffung der kirchlichen Ehegerichtsbarkeit sein, soweit sie für das weltliche Gebiet innerhalb des deutschen Reichs noch bestand.

Dies war der Fall in Bayern, Sachsen, Württemberg, Hessen-Darmstadt, Oldenburg, Sachsen-Weimar (für Katholiken), Lippe-Detmold (für Protestanten).

Als daher im Jahre 1873 ein bayerischer und ein preussischer Reichstagsabgeordneter sich vereinten, dem Reichstag den Entwurf eines Gesetzes „über die bürgerliche Form" der Eheschliessung vorzulegen, „weil es immer notwendiger werde, die Selbständigkeit des Staates und seiner Gesetzgebung durch die ihm zu Gebote stehenden Mittel vor den Uebergriffen der einzelnen Kirchen zu wahren" (N. 37 der Drucksachen des Reichstags IV. Session 1873), nahmen sie in diesen Entwurf den für Bayern neuen, für Preussen längst zu Recht bestehenden Satz auf:

„Streitigkeiten, welche die Nichtigkeit oder die Scheidung der auf Grund dieses Gesetzes eingegangenen Ehe betreffen, werden von den Kollegialgerichten erster Instanz entschieden" (§. 24 Abs. 3). Die Angelegenheit kam während der ersten Legislaturperiode nicht zur Erledigung; Preussen ging deshalb einseitig durch Erlass des Gesetzes vom 9. März 1874 vor. Mit Bezugnahme auf diesen Vorgang wiederholten jene Abgeordneten in der zweiten Legislaturperiode des Reichstags ihren Antrag

(N. 52 der Drucksachen, I. Session 1874) und hoben in den Motiven hervor, der Entwurf schliesse sich im Wesentlichen dem eben erwähnten preussischen Gesetze vom 9. März 1874 an und mache „nur die erforderlichen Abänderungen, welche die Ausdehnung des Entwurfs auf das Reich bedinge.“ Der §. 24 Abs. 3 des früheren Entwurfs kehrte im neuen Entwurfe als § 44 Abs. 2 wieder und lautete:

„Für Streitigkeiten, welche die Nichtigkeit einer Ehe oder die Scheidung einer solchen betreffen, sind die bürgerlichen Gerichte zuständig.“

Bei der Beratung im Reichstage griff der Abgeordnete Windthorst diese Bestimmung an, weil sie ein Gesetz „für einzelne Staaten“ machen wolle, nämlich für die übrigen Staaten des deutschen Reichs mit Ausnahme Preussens und der Landesteile des französischen Rechts; für Preussen habe die Bestimmung also keine Bedeutung, wohl aber für Bayern und hier habe sie Bedenken für sich. Der Abgeordnete Miquel verteidigte diese Bestimmung, weil sie in dem bei weitem grössten Teile des Reichs schon bestehe und Niemanden gefährdet habe (Stenogr. Ber. der Sitzung vom 25. März 1875 S. 597, 598, 605). Der Reichstag nahm auch den Entwurf an und formulierte den Absatz 2 §. 44, wie folgt:

„Für Streitigkeiten in Ehesachen (Nichtigkeit, Scheidung, Verlöbnis) sind die bürgerlichen Gerichte zuständig“ (N. 124, 126 der Drucksachen).

Die Beratung des vom Reichstag angenommenen Entwurfs im Bundesrat führte zu einer anderen Fassung, nämlich zu der des jetzigen §. 76 Abs. 1. Man fand zunächst die Parenthese unschön und war für deren Streichung; dann ergab sich aber auch, dass „Streitigkeiten in Ehesachen“ ein inkorrekter Ausdruck war. Ausserdem war es rätlich, nicht blos zum Ausdrucke zu

bringen, dass die bürgerlichen Gerichte in Ehesachen zuständig, sondern dass sie ausschliesslich zuständig seien. So entstand die Vorlage des Bundesrates, welche die fragliche Bestimmung in die schliesslich zum Gesetz erhobene Form brachte:

„In streitigen Ehe- und Verlöbnissachen sind die bürgerlichen Gerichte ausschliesslich zuständig."

Für das von den Urhebern dieser Fassung zu vertretende Rechtsgebiet hatte die Vorschrift, wie man allerseits anerkannte, keinerlei sachliche Bedeutung, sie wiederholte nur, was in jenen Gebieten längst Rechtens war.

Die Verhandlungen im Reichstag änderten an ihr nichts; über den eigentlichen Inhalt des §. 76 Abs. 1 — Abschaffung der ausserhalb Preussens bestehenden letzten Reste der kirchlichen Ehegerichtsbarkeit — war selbstverständlich Niemand im Zweifel; zu allem Ueberflusse wurde aber durch die Wechselreden des Abgeordneten Windthorst und des preussischen Bundesratsbevollmächtigten festgestellt (Stenographische Berichte des Reichstags, Januar 1875 S. 1083, 1084), dass der §. 76 nur die Wiederholung des gesetzgeberischen Aktes sei, welchen Preussen bereits 1849 durchgemacht habe, und dass damit nur die Aufhebung der kirchlichen Gerichtsbarkeit für das weltliche Gebiet bezweckt werde.

Aus dieser Entwicklungsgeschichte des §. 76 ergiebt sich mit aller nur wünschenswerten Klarheit, dass derselbe für diejenigen Bundesstaaten, in denen schon vor dem Personenstandsgesetz die kirchliche Ehegerichtsbarkeit aufgehoben war, nur eine Bedeutung hat; nämlich die, dass diese Staaten verhindert sind, die kirchliche Gerichtsbarkeit wieder einzuführen, wie es z. B. in Kurhessen 1853 geschah. Abgesehen hievon schafft der §. 76 in Preussen keinerlei neues Recht.

Im Grossen und Ganzen sind ferner die Länder, für

welche der §. 76 die kirchliche Ehegerichtsbarkeit beseitigte, andere Länder als diejenigen, in welchen der (protestantische) Landesherr das Recht der Ehescheidung ausübte; es wollte also der §. 76 das bayerische Recht nach dem Vorbilde des preussischen ändern, das preussische Recht aber unberührt lassen. Diejenigen Interpretatoren, welche im §. 76 die Aufhebung des landesherrlichen Scheiderechts finden wollen, behaupten, das „Civilehegesetz, dessen Zweck die Stärkung der staatlichen Gewalt auf Kosten der kirchlichen Gewalt war, sei im §. 76 gänzlich aus der Aufgabe herausgefallen und habe nebenher — ohne irgendwelche Motive — in die landesherrliche Gewalt, also in das Staatshoheitsgebiet, eingegriffen und ein Recht der Staatsgewalt aufgehoben."

Meurer deduziert ferner: „Der Einwand, das landesherrliche Scheiderecht sei bei gegenseitiger Einwilligung beider Ehegatten vom Personenstandsgesetz nicht berührt, da der §. 76 nur für streitige Ehesachen die Form des gerichtlichen Urteils verlange, unterstelle einen irrigen Streitigkeitsbegriff. Im Sinne des Reichsrecht liege trotz der Uebereinstimmung der Parteien in einer Ehescheidungssache ein formeller Streit vor. Es müsse also trotz Uebereinstimmung der Parteien der ordentliche Prozess, wie er in der C.P.O. §§. 568 - 592 geregelt ist, stattfinden."

Allerdings kann, auch wenn beide Ehegatten über den Ehescheidungsgrund einverstanden sind und die Auflösung ihrer Ehe wünschen, dennoch „eine streitige Ehesache" vorliegen, wenn sie ihre Klage auf einen gesetzlichen Grund stützen, obwohl man hier nicht behaupten kann, dass ein Streit im eigentlichen Sinn unter ihnen stattfindet; hier muss vermöge des den Parteien von der Rechtsordnung gewährten Klaganspruchs die Sache in den Formen des ordentlichen Prozesses verhandelt werden, wie derselbe in der C.P.O. §§. 568 – 592 geregelt ist. Das

Verfahren beginnt also mit einer Beweisaufnahme darüber, ob ein gesetzlicher Grund vorliegt, und endigt mit einem Urteile, welches, je nachdem die gesetzlichen Voraussetzungen zutreffen oder nicht, dem Antrage Folge giebt oder die Klage zurückweist. Und zwar ist hier auch vermöge des die Verhandlungsmaxime in Ehesachen vielfach ersetzenden Offizialprinzipes der Staatsanwalt zur Mitwirkung befugt, namentlich zum Vorbringen neuer Thatsachen und Beweismittel zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe (§. 569 der C.P.O.).

Das Analoge gilt auch, es liegt also ein Akt der streitigen Gerichtsbarkeit vor, bei dem Verfahren, das auf Grund beiderseitiger Einwilligung der Gatten stattfindet nach §. 233 des Code Napoléon („le consentement mutuel et persévérant des époux, éxprimé de la manière prescrite pour la loi, sous les conditions et après les épreuves, qu'elle détermine, prouvera suffisament, que la vie leur est insuportable et qu'il existe, par rapport à eux, une cause peremptoire de divoree) und nach Teil II, Titel 1 §. 716 des preussischen Landrechts:

„Ganz kinderlose Ehen können auf den Grund gegenseitiger Einwilligung getrennt werden, sobald weder Leichtsinn oder Uebereilung, noch heimlicher Zwang von einer oder der andern Seite zu besorgen ist."

Auch Stölzel (a. a. O. S. 73) verwirft diese Ansicht Meurers in folgender Ausführung:

„Die Worte des §. 76 lauteten ursprünglich: Streitigkeiten in Ehesachen (Nichtigkeit, Scheidung, Verlöbnis). Sollte wirklich Jemand glauben, die Anbringung eines Gesuches zweier Eheleute um Scheidung beim Landesherrn und die ausserprozessuale Instruktion dieses Gesuches im Verwaltungsweg sei eine Streitigkeit in Ehesachen? Und sollte er diese Behauptung auch dann noch aufzustellen versucht sein, wenn ihm ein Gesetz nachgewiesen wird,

welches wie z. B. das kurhessische Organisationsedikt vom 29. Juni 1821 §. 22 die Ehetrennung bei wechselseitiger Einwilligung den „zur landesherrlichen Entscheidung geeigneten Gesuchen um Straferlass oder -Milderung und anderen die Justiz betreffenden Gnadensachen“ beizählt, deren „Begutachtung zur Geschäftsthätigkeit des Justizministeriums gehört“? Oder welches, wie die Mecklenburg-Schwerinsche Verordnung vom 4. April 1853 als „dem Justizministerium“ angehörig die Oberaufsicht „über die gesamte Rechtspflege, als . . . Ehetrennungen aus landesherrlicher Macht“ bezeichnet? Die landesherrliche Scheidung ist bei gegenseitiger Einwilligung ein ausser-gerichtliches und ausserprozessuales Verfahren, weil sie eben vor dem Landesherrn im Gnadenwege sich abspielt, und weil schon längst vor dem Personenstandsgesetz ein gerichtliches Verfahren und ein gerichtlicher Prozess vor dem Landesherrn unstatthaft ist. Aber auch einen Augenblick zugegeben, es wäre möglich, die im Wege nicht-streitiger Gerichtsbarkeit landesherrlich zu erledigenden Ehescheidungssachen „streitige Ehesachen“ zu nennen, so ergiebt doch sofort die Bestimmung, welche der §. 76 über streitige Ehesachen trifft, dass unter denselben die landesherrlich zu entscheidenden Ehesachen nicht mitverstanden werden können. Denn der §. 76 überweist die streitigen Ehesachen „ausschliesslich den bürgerlichen Gerichten“. Welchen vernünftigen Sinn hätte es, in landesherrlich zu erledigenden Ehesachen ausschliesslich die bürgerlichen Gerichte für zuständig erklären? Eine schlechter gewählte Form für die Aufhebung des landesherrlichen Scheiderechts liesse sich kaum denken als diese. Eine solche Form hätte nur Sinn, wenn es der Zweck des Gesetzes wäre, die Funktionen, welche bisher der Landesherr ausübte, den bürgerlichen Gerichten zu übertragen. Aber gerade in den Fällen, in welchen der

Landesherr scheiden kann, fehlt den Gerichten, bei mangelnder gesetzlicher Erweiterung der Scheidungsgründe, die Möglichkeit, zu scheiden. Der §. 76, eine gerichtsverfassungsgesetzliche Norm, übertrüge ihnen also die Ausübung der Gerichtsbarkeit in Fällen, in denen das materielle Recht diese Ausübung verbietet."

Es muss hier noch auf eine weitere Inkonsequenz Meurers hingewiesen werden; derselbe behauptet: §. 1 des G.V.G.: „Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetze unterworfene Richter ausgeübt" und §. 16 desselben Gesetzes: „Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden", hätten ebenfalls die landesherrliche Scheidung beseitigt; nur insoweit dieselbe zugleich eine dem materiellen Rechte angehörige Dispensation enthalte, habe das Reichsrecht nichts geändert. Die landesherrliche Scheidung dürfe nicht mehr als Auftrag oder Befehl an das Gericht herangehen, sondern müsse die Form des Privilegs annehmen. Die auf Grund von Partikularrechten ausgesprochenen landesherrlichen Ehescheidungen widersprächen dem Reichsrecht und könnten daher eine rechtliche Bedeutung nicht mehr haben."

Diese ganze Ausführung leidet an einem einzigen Mangel; sie verkennt, dass die Reichsgesetzgebung in jenen beiden Rechtsätzen kein neues Recht setzte, sondern nur Prinzipien zu Reichsrecht erhob, die schon längst in den einzelnen Bundesstaaten, vor allen auch in denjenigen, in denen das landesherrliche Ehescheidungsrecht geübt wurde, zu unbedingter Geltung gelangt waren. Es ist also einerseits inkonsequent, wenn Meurer das landesherrliche Ehescheidungsrecht erst durch die §§. 1 und 16 des G.V.G. aufgehoben wissen will, andererseits muss aber doch die Jahrzehnte lang bethätigte Ausübung des landesherrlichen Ehescheidungsrechts trotz der Anerkennung der „Unabhängigkeit der Gerichte" und Verbots

aller „Ausnahme-Gerichte“ einige Zweifel erregen, ob man in der landesherrlichen Ehescheidung wirklich nichts anderes gesehen hat, als „eine Auftragserteilung oder einen Befehl an das Gericht“ [1]).

---

1) So galt der Grundsatz, dass die Gerichte unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen, dass Ausnahme-Gerichte unstatthaft, in:

Nassau, Patent vom 1/2. September 1814, §. 2:

„Sie (die Landstände) sollen darüber wachen und darauf zu halten befugt seyn, dass die freie Wirksamkeit der obersten Justizbehörden niemals beschränkt werde . . ., auch dass keiner Unserer Unterthanen jemals seinem gewöhnlichen Gerichtsstand und durch die Gesetze vorher bestimmten ordentlichen Richter, durch ausserordentliche Massregeln entzogen werde.“

Hessen, Verfassungs-Urkunde vom 17. Dezember 1820, Titel III Art. 31, 32:

„Niemand soll seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.“

„Das Materielle der Justizerteilung und das gerichtliche Verfahren innerhalb der Grenzen seiner Form und Wirksamkeit sind von dem Einflusse der Regierung unabhängig.“

Koburg, Verfassungs-Urkunde vom 8. August 1821, §. 21:

„Das Materielle der Justizerteilung und das gerichtliche Verfahren innerhalb der Grenzen seiner gesetzlichen Kompetenz, Form und Wirksamkeit sind von dem Einflusse der Regierung ganz unabhängig und es soll niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.“ (Denselben Inhalt mit anderen Worten enthält das heute geltende Staatsgrundgesetz vom 3. Mai 1852.)

Sachsen-Meiningen, Grundgesetz vom 23. August 1829, §. 105:

„Alle Gerichtsbarkeit geht vom Staate aus und dem Landesherrn und soll nur durch die vom Staate unmittelbar oder mittelbar bestellten Gerichte ausgeübt und der Lauf der Instanz nicht gehemmt werden.“

Kurhessen, Verfassungs-Urkunde vom 5. Januar 1831, §. 114:

„Niemand darf seinem gesetzlichen Richter, sei es in bürgerlichen oder peinlichen Fällen entzogen werden; es sey denn auf dem rechtmässigen Wege durch das zuständige Gericht. Es

IV.

Die landesherrliche Ehescheidung ist weder das im Dispensationswege erlassene Spezialgesetz,

dürfen demnach ausserordentliche Kommissionen und Gerichtshöfe, unter welcher Benennung es sei, nie eingeführt werden.“ (Aehnlich die Organisations-Urkunde vom 29. Juni 1821 und die Verfassung vom 13. April 1852.)

Sachsen-Altenburg, Grundgesetz vom 29. April 1831, §§. 45, 46:

„Kein Landesunterthan, der zugleich Landeseinwohner ist, soll in bürgerlichen oder peinlichen Rechtssachen, ausser den gesetzlich voraus bestimmten Fällen, seinem ordentlichen Richter entzogen werden.

„Das richterliche Verfahren und Urteil innerhalb seiner gesetzlichen Form und Wirksamkeit ist selbständig und unabhängig von jedem willkürlichen Einfluss der Regierung.“

Braunschweig, Neue Landschaftsordnung vom 12. Oktober 1832 (s. S. 53).

Schwarzburg-Sondershausen, Verfassungsgesetz vom 12. Dez. 1849, §§. 165, 166:

„Alle Gerichtsbarkeit geht vom Staate aus. Die richterliche Gewalt wird im Namen des Fürsten durch die Gerichte ausgeübt.

„Die Gerichte sind innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. In die ihnen vom Gesetz übertragenen Verrichtungen darf sich kein anderes Organ der Staatsgewalt mischen.“ (Wesentlich dieselben Bestimmungen trifft auch das heutige Landgrundgesetz vom 8. Juli 1857 §§. 88, 89, 90.)

Preussen, Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850, Titel II Art. 7 Titel VI, §. 86:

„Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Ausnahme-Gerichte und ausserordentliche Kommissionen sind unstatthaft.

„Die richterliche Gewalt wird im Namen des Königs durch unabhängige, keiner anderen Autorität als der des Gesetzes unterworfene Richter ausgeübt.“

Reuss j. L., Revidiertes Staatsgrundgesetz vom 14. April 1852, §§. 34, 37, 43:

noch ein Akt der gesetzgebenden Gewalt überhaupt, auch nicht ein Akt der streitigen, sondern der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Aus der Dispensation vom Verbote der Wiederverheiratung wird sie zur Ehegerichtsbarkeit im 17. Jahrhundert. Allerdings trennt der Landesherr nicht, wie das Gericht, nach Massgabe der gesetzlichen Bestimmungen, sondern aus Gnade und nach freiem Ermessen, insbesondere ist er an keine bestimmten Scheidungsgründe gebunden. Dies hat schon Kayser, de jure principis evangelici circa divortia, cap. III §. IV anerkannt: „Matrimonii natura et essentia in mutua concordia et ad summum perducta amicitia consistit: finis eius ad mutuum adiutorium tendit et sobolis procreationem: in his quoque pati matrimonialis summa capita et essentialia vertantur. Igitur quaecumque causa

---

„Die Rechtspflege ist von der Landverwaltung getrennt.

„Niemand darf seinem ordentlichen Richter, sei es in bürgerlichen oder peinlichen Fällen entzogen werden.

„Die Gerichte für die bürgerliche und Strafrechtspflege sind innerhalb der Grenzen ihres richterlichen Berufs in allen Instanzen unabhängig. Dieselben entscheiden ohne irgend welche Einwirkung nach den bestehenden Rechten und Gesetzen."

Oldenburg, Revidiertes Staatsgrundgesetz, II. Abschnitt Art. 38 §. 2, VI. Abschnitt Art. 93 §. 1:

„Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Ausnahme-Gerichte sollen nie stattfinden."

„Die richterliche Gewalt wird selbständig von den Gerichten ausgeübt. Kabinets- und Ministerial-Justiz ist unstatthaft."

Reuss ä. L., Gesetz die Verfassung des Fürstentums betreffend vom 28. März 1867, §. 37:

„Alle Gerichtsbarkeit geht vom Staate aus. Rechtspflege und Verwaltung sollen von einander unabhängig sein; die richterliche Gewalt wird von den Gerichten innerhalb der Grenzen ihrer Kompetenz unabhängig und selbständig ausgeübt. Kabinets- und Ministerialjustiz ist unstatthaft."

huc potest referri, ea quoque valida erit, ad dissoluendum matrimonii vinculum, saltim, si Princeps Evangelicus eum admittere velit.“

Die Befugnis des Landesherrn zur Ehescheidung kann um so weniger zweifelhaft sein, wenn man erwägt, dass das landesherrliche Scheiderecht durch seine fortgesetzte, Jahrhunderte zurückreichende Ausübung zu einem Bestandteil des in den protestantischen Ländern geltenden materiell gemeinen Eherechts geworden ist, dass also hier der Grundsatz „aus bestimmten Gründen kann nur der Richter trennen, der Landesherr dagegen auch aus unbestimmten“ Gesetzeskraft erlangt hat.

Hiemit erledigen sich auch die Bedenken Weinrichs (Zeitschrift f. Kirchen-Recht B. 20 S. 312):

„Die Scheidung per rescriptum principis ist, selbst wenn beide Gatten darum nachsuchen, kein Akt freiwilliger Gerichtsbarkeit. Denn auch bei den Akten freiwilliger Gerichtsbarkeit handelt nicht der Richter gegen das Gesetz. Der Richter oder der mit Wahrnehmung der freiwilligen Gerichtsbarkeit betraute Beamte beurkundet entweder unter Beobachtung der bestehenden Rechtsnormen eine Parteierklärung oder er trifft innerhalb der ihm von der Rechtsordnung gesetzten Schranken im Interesse einer Partei aus Utilitätsgründen eine Verfügung. Hingegen hebt bei der landesherrlichen Entscheidung der Landesherr ein Rechtsverhältnis im Widerspruch mit dem bestehenden Rechte auf, wozu der Richter bezw. Notar niemals befugt ist.“

Besonders scharf tritt der Gegensatz der cognitio extraordinaria des Landesherrn zur cognitio ordinaria der Ehegerichte in Verhandlungen hervor, welche in den Jahren 1676—1678 zwischen dem grossen Kurfürsten und dem Konsistorium zu Köln an der Spree geführt wurden. Der Kurfürst untersagte mittels Rescriptes vom 5. Dez.

1676, da er vernommen, dass Eheleute, zwischen denen „ein Missverstand oder Argwohn entstehet", Ehescheidungen beim Consistorio erlangt haben, dem letzteren zu dezidieren, wenn sich einige angeben möchten, welche eine gänzliche Ehescheidungsuchten und befahl ihm umständlichen Bericht zu gnädigster Verordnung einzuschicken. Das Konsistorium erwiderte, es seien gänzliche Ehescheidungen nur in Ehebruchs- und Desertionsfällen von ihm ausgesprochen, es solle aber künftig dem ergangenen Rescript gemäss referiert werden, „wenn in puncto adulteri oder malitiosae desertionis gänzliche Ehescheidungen gesucht werden sollen, damit gnädigste Resolution darauf erfolgen könne". Demgemäss erstattete das Konsistorium bald darauf in einem Desertionsfalle Bericht mit Bitte um allerhöchste Entscheidung. Der Kurfürst erklärte aber anlässlich dieses Falles und bald darauf auch noch durch eine allgemeine Anordnung das Rescript vom 5. Dezember 1676 dahin, dass dasselbe sich nicht auf Desertionsfälle habe erstrecken sollen, dass in einem solchen vielmehr das Konsistorium Urteil publizieren und der unschuldige Teil a vinculo matrimonii absolvieren könne; es sei nur beabsichtigt gewesen, ein behutsames, auf die Gründe der heiligen Schrift und der Rechte beschränktes Verfahren mit den Entscheidungen quoad vinculum anzuordnen. Der Sinn des kurfürstlichen Befehls war also der, dass wegen Missverstand und Argwohn das Konsistorium sich der Ehescheidungen enthalten und an den Landesherrn zu dessen Entscheidung berichten, wegen Ehebruchs und Desertion aber nach wie vor die Scheidung aussprechen solle[1]).

Als eine dem strengen Ehescheidungsrechte derogierende Institution erscheint das landesherrliche Scheide-

1) Stölzel, a. a. O. S. 51.

recht auch in dem schwedischen Gesetz vom 27. April 1810 (vergl. S. 31).

Im Grossherzogtum Weimar sind Gnadenscheidungen regelmässig dann nicht gewährt worden, wenn ein hinreichender Grund zur gerichtlichen Scheidung vorlag, es müsste denn sein, dass von der formalen prozessualen Ausführung besondere Unzuträglichkeiten zu befürchten waren. Der regelmässige Fall der Gnadenscheidung ist jetzt noch der, dass zwar ein im protestantischen Kirchenrecht anerkannter Ehescheidungsgrund nicht vorhanden ist, wohl aber solche Umstände vorliegen, wonach durch Verschulden eines oder beider Ehegatten die Ehe völlig zerstört erscheint, oder gar aus der Fortsetzung der Ehe für beide Teile oder auch nur für einen Verderben droht“ [1]).

Die Akten des Haus- und Staatsarchivs zu Koburg ergeben, dass das Konsistorium die Ehescheidung kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit auf Fälle beschränkt wissen wolle, in welchen, beim Nichtvorhandensein rechtlicher Scheidungsgründe, Rücksichen auf das geistige und leibliche Wohl der uneinigen, Wiederversöhnung hartnäckig verweigernden Ehegatten und ihrer Kinder für Scheidung durch den Landesherrn sprachen, oder in welchen beim Vorhandensein rechtlicher Scheidungsgründe die wünschenswerte Vermeidung kostspieliger, zum öffentlichen Aergernis gereichender Weiterungen und sonstige erhebliche Billigkeitsrücksichten Motive abgaben, der Scheidung durch den Landesherrn den Vorzug vor der gerichtlichen Trennung zu geben [1]).

Im Herzogtum Gotha griff die landesherrliche Scheidung nur Platz, wenn gesetzliche Gründe vorliegen, deren Erörterung aber im Prozess-Verfahren ein öffentliches Aergernis erregen oder für die Beteiligten mit ungewöhnlichen Nachteilen verbunden sein würde [1]).

1) Wasserschleben, I. S. 8, 10, 14.

In einem Bericht des Altenburger Konsistoriums vom Jahre 1843 heisst es: „So ungern wir einer Ehetrennung, welche aus keinem gesetzlichen Grunde gerechtfertigt ist, das Wort reden, so scheinen uns doch in dem vorliegenden Falle Verhältnisse obzuwalten, bei welchen Ew. Hoheit sich vielleicht bewogen finden, eine Ausnahme vom Gesetz zu machen . . . In einem solch ungewöhnlichen Verhältnisse, zu dessen Erledigung uns das Gesetz nicht autorisiert, wegen Mangels eines Rechtsgrundes, scheint die Gnade des Landesherrn vermittelnd und wohlthuend sich äussern zu dürfen“ [1]).

In Mecklenburg wurde regelmässig bei Ehescheidungen durch den Landesherrn Einwilligung der Ehegatten vorausgesetzt und ferner „dass Umstände und Verhältnisse vorliegen, welche die Hoffnung auf Erfüllung der ehelichen Zwecke schlechthin ausschliessen. So sind eine grosse Anzahl von Ehen durch den Landesherrn geschieden worden, bei denen ein gerichtlich anerkannter Scheidungsgrund nicht vorlag. Waren gesetzliche Trennungsgründe vorhanden, so sind die Anträge regelmässig an die Gerichte verwiesen worden und nur ausnahmsweise ist hier die Scheidung durch Patent erfolgt, um namentlich wegen der sozialen Stellung der Parteien Aufsehen und Aergernis zu verhüten“ [1]).

Man hat also in der Regel Nichtvorhandensein eines gesetzlichen Scheidegrundes und Einwilligung der Ehegatten verlangt und dies trägt dem Gedanken Rechnung, der Landesherr solle nicht in Parteistreitigkeiten eingreifen. Die Rücksicht auf die soziale Stellung der Parteien, Erregung von Aergernis kann nicht mehr als vollgiltiger Grund betrachtet werden, um beim Vorliegen eines gesetzlichen

---

1) Wasserschleben, I. S. 16, II, S. 22.

Scheidegrundes die Ehescheidungssache dem ordentlichen Richter zu entziehen, die Erregung von Aergernis kann durch Ausschluss der Oeffentlichkeit, welche auf Antrag einer Partei erfolgen muss, vermieden werden (§. 171 des G.V.G.). Es greifen hier Platz G.V.G. §. 1: „Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetze unterworfene Richter ausgeübt“ und §. 16 desselben Gesetzes: „Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Ausnahme-Gerichte sind unstatthaft.“ Das Verfahren bei Vorhandensein eines gesetzlichen Scheidegrundes bestimmt sich nach §. 568 der C.P.O., wonach für Rechtsstreitigkeiten, welche die Trennung, Ungiltigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe zum Gegenstande haben (Ehesachen), das Landgericht ausschliesslich zuständig ist, bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Dieser §. der C.P.O. bestimmt also das für Ehestreitigkeit zuständige Gericht, nachdem bereits §. 76 des Reichspersonenstandsgesetzes: „In streitigen Ehe- und Verlöbnissachen sind die bürgerlichen Gerichte ausschliesslich zuständig. Eine geistliche oder eine durch die Zugehörigkeit zu einem Glaubensbekenntnis bedingte Gerichtsbarkeit findet nicht statt“ nur der Entscheidung der staatlichen Gerichte, namentlich für das Gebiet des Staates eine rechtliche Wirksamkeit zugesprochen und die geistliche Gerichtsbarkeit d. h. eine solche, welche bisher mit staatlich anerkannter Wirksamkeit und unter Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit geübt wurde, beseitigt hatte[1]).

Es fragt sich nun, wie weit trotz der angeführten Reichsgesetze das landesherrliche Ehescheidungsrecht noch zu Recht besteht. Unzweifelhaft ist dasselbe da, wo es

1) vgl. Hinschius, Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und der Eheschliessung vom 6. Februar 1875, Berlin 1890, 3. Aufl. S. 210.

auf die oberbischöffliche Gewalt gestützt und darin ein geistlicher Jurisdiktionsakt gesehen wird, durch §. 76 Abs. 2 des Reichspersonenstandsgesetzes und §. 15 Abs. 3 des Gerichtsverfassungsgesetzes: „Die Ausübung einer geistlichen Gerichtsbarkeit in weltlichen Angelegenheiten ist ohne bürgerliche Wirkung. Dies gilt insbesondere bei Ehe- und Verlöbnissachen", beseitigt; dies ist der Fall in Hessen-Darmstadt, wo es denn auch seit Publikation des Reichspersonenstandsgesetzes nicht mehr geübt wird (vgl. übrigens S. 30).

Wo nun das landesherrliche Ehescheidungsrecht zur staatlichen Ehegerichtsbarkeit geworden ist, ist es aufgehoben durch §. 76 Abs. 1 des Reichspersonenstandsgesetzes und §. 568 der C.P.O. Es ist also der Landesherr nicht mehr befugt, selbst wenn kein gesetzlicher Scheidegrund vorliegt, die Ehe zu trennen, sobald ein Teil nicht in die Scheidung willigt; denn in diesem Falle liegt offenbar auch eine „streitige Ehesache" vor. Die erwähnten §§. finden aber keine Anwendung bei gegenseitiger Einwilligung der Ehegatten und in diesem Falle ist die Scheidung kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit aufrecht erhalten nach §. 16 E.-G. zur C.P.O.: „Unberührt bleiben . . . 5) die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über das Verfahren bei Ehescheidungen auf Grund gegenseitiger Einwilligung."

Hiezu bemerken die Motive S. 539:

„In den Rechtsgebieten, in denen eine Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung gestattet wird (vgl. z. B. A. L. R. II. 1. §. 716, Code civ. art. 233, 275—294, 297, 305, Code de proc. art. 881, Einf.-Ges. z. bayr. Prozessordnung vom 29. April 1869 §. 69, bad. Gesetz vom 28. Mai 1864 §. 10) ist für die Herbeiführung der Scheidung ein besonderes Verfahren angeordnet, dessen Zweck dahin geht, durch erschwerende, komplizierte Formen dem Miss-

brauche entgegen zu treten, welcher mit diesem Scheidungsgrunde getrieben werden kann. Da es bei dem innigen Zusammenhange der fraglichen Formen mit dem materiellen Eherecht nicht möglich war, ohne Schädigung des letzteren eine Uebereinstimmung in der Prozedur herzustellen, und da ferner die Prozedur weniger der streitigen als der unstreitigen Gerichtsbarkeit angehört, so musste der Entwurf von einer gemeinsamen Regelung absehen, und sich darauf beschränken, den Fortbestand des in den betreffenden Rechtsgebieten vorgezeichneten Verfahrens durch den Vorbehalt in §. 16 Nr. 5 des Einführungsgesetzes zu sichern."

Wenn nun auch die Motive des landesherrlichen Scheiderechts nicht gedenken, so ist damit noch keineswegs die Berechtigung gegeben, dasselbe deshalb als beseitigt zu betrachten, denn die Motive sind ein wichtiges, aber unverbindliches Hilfsmittel zur Auslegung des Gesetzes. Im Uebrigen gilt das, was die Motive „von dem innigen Zusammenhang der fraglichen Formen mit dem materiellen Eherecht" erwähnen, auch für das landesherrliche Ehescheidungsrecht, und kein Gesetzgeber könnte sich dazu verstehen, dasselbe aufzuheben, ohne eine entsprechende Erweiterung der gesetzlichen Scheidegründe eintreten zu lassen.

Es ist also der Landesherr nur noch kompetent bei gegenseitiger Einwilligung der Gatten, mag nun ein ein- oder beiderseitiger Antrag vorliegen; denn auch bei einseitigem Antrag ist nicht ohne weiteres Nichteinverständnis des anderen Teiles, sondern solange Einwilligung anzunehmen, bis der andere Teil seine entgegengesetzte Willensmeinung erklärt und nur dann kann von einem Gewaltakt die Rede sein, der mit unseren modernen Rechtsanschauungen unvereinbar ist.

Wenn allerdings auf einen gesetzlichen Grund hin

eine Ehescheidungssache anhängig gemacht wird, so kann hier auch trotz Einwilligung beider Teile eine „streitige Ehesache“ vorliegen, vermöge des besonderen Charakters des Ehescheidungsprozesses, in welchem auch bei Zugeständnis des beklagten Teiles Beweis des Ehescheidungsgrundes verlangt wird, und des jedem Teile von der Rechtsordnung gewährten Klaganspruchs [1]). Ebenso ist es aber auch bei jeder anderen Klage, wie z. B. aus Kauf, Darlehen, Depositum, Miete etc.; auch wenn hier der Beklagte sofort den klägerischen Anspruch anerkennt, und also ein Streit im eigentlichen Sinne nicht vorliegt, gehört doch die Austragung der Rechtssache vor die für die streitige Gerichtsbarkeit bestellten ordentlichen Gerichte; das Anerkenntnis des Beklagten hat hier nur Bedeutung für die Prozesskosten (§. 89 der C.P.O.). Bei der landesherrlichen Ehescheidung dagegen bildet der übereinstimmende Wille oder der mangelnde Widerspruch des anderen Ehegatten die Voraussetzung der Trennung; aber es besteht hier für den klägerischen Teil kein Klaganspruch, ebensowenig ein Recht auf Auflösung der Ehe, da es an einem gesetzlichen Grund, auf welchen dieses gestützt werden könnte, fehlt; infolge dessen hängt es lediglich von dem Ermessen des Landesherrn ab, ob er dem Gesuch der Eheleute, die als Petenten ihm gegenüber erscheinen, Folge geben will oder nicht. Seine Thätigkeit beschränkt sich nach Buchka [2]), bevor er dem bei ihm beantragten Ausspruch der Scheidung Folge giebt, auf die Vornahme einer causae cognitio über die Frage, ob diejenigen thatsächlichen Voraussetzungen vorhanden sind, von welchen das Landesrecht auch die Zulässigkeit einer Scheidung durch den Landesherrn abhängig macht, oder

1) vgl. Stölzel, a. a. O. S. 99.

2) Zeitschrift f. Kirchen-Recht, B. 16 S. 250.

welche derselbe, wenn ihm das Landesrecht in dieser Hinsicht Schranken nicht auferlegt, nach eigenem Ermessen als Vorbedingungen für die Vollziehung der Scheidung aufstellt, bei deren Vorhandensein also eine Nichtgewährung als Verletzung der aequitas erscheinen würde. Wenn man nun im vorliegenden Falle das Vorhandensein eines streitigen Rechtsverhältnisses schon aus dem Grunde annehmen will, weil es sich um eine Entscheidung rechtlichen Charakters, also um eine streitige Rechtssache handele, da der „übereinstimmende Wille der Ehegatten nicht zur Scheidung hinreiche, vielmehr solche nur nach einer Untersuchung, bei welcher gegenüber dem Privatwillen der Parteien das öffentliche Recht zu entscheiden habe, statthaft sei“ — so Hinschius in seiner 2. Auflage seines Kommentars zum Reichspersonenstandsgesetz S. 208 Anm. 13 zu §. 76 — so bedarf es nur des Hinweises darauf, dass Entscheidungen rechtlichen Charakters auch von Gerichten auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit (so z. B. im Entmündigungsverfahren, Aufgebotsverfahren, bei Todeserklärungen, Bestätigung von Adoptionen)[1]) und von nichtrichterlichen Behörden abgegeben werden können und in allen denjenigen Fällen getroffen werden, in welchen die gerichtliche bezw. obrigkeitliche Mitwirkung bei der Vornahme von Rechtshandlungen beantragt wird, deren Zulässigkeit von thatsächlichen, dem Dispositionsrecht der Beteiligten ganz oder teilweise entzogenen Voraussetzungen abhängig ist, mag die Entscheidung nun ausdrücklich erfolgen oder stillschweigend dadurch, dass die betreffende Behörde den auf dieselbe gerichteten Anträgen ohne weiteres Folge leistet[2]).

Es erübrigt hier nur noch darauf hinzuweisen, dass

1) vgl. Wach, Handbuch des deutschen Civilprozesses, Leipzig 1885, S. 53 ff.

2) Zeitschrift f. Kirchen-Recht, B. 16, S. 254.

auch Ehescheidungen wegen unheilbaren Wahnsinns durch den Landesherrn in den Ländern des gemeinen Rechtes und bis in die neueste Zeit in Schleswig vorgekommen sind, und dass hierin nichts Bedenkliches erblickt werden kann, indem der Vormund des Geisteskranken als der zur Konsens-Abgabe Berechtigte erscheint. Besonders interessant ist in dieser Beziehung die Entwicklungsgeschichte des landesherrlichen Scheiderechts in Mecklenburg:

Grossherzog Paul Friedrich schlug ein Gesuch ab, „weil selbst eine unheilbare, aber unverschuldete Krankheit kein Grund zur Ehescheidung sei". Unter der Regierung des gegenwärtigen Grossherzogs sind zahlreiche Fälle der Art zur Entscheidung gekommen. In einem derselben hatte das Konsistorium im Jahre 1843 sich dahin ausgesprochen, dass die Zulässigkeit der Scheidung durch landesherrliche Dispensation bei unheilbarer Krankheit, Wahnsinn und Impotenz zweifellos sei, sobald diese Krankheit die Erreichung der Zwecke der Ehe schlechthin unmöglich machen; die hier befürwortete Ehescheidung, „kraft landesherrlicher Macht und durch höchste Dispensation", erfolgte nicht, da die Ehefrau inzwischen gestorben war. In einem anderen Falle war zunächst ein gerichtliches Erkenntnis dahin ergangen, „dass der auf gänzliche Trennung des bisher bestandenen Ehebandes gerichtete Antrag, wenngleich der Kurator des Ehemannes dem Antrage nicht widersprochen, nicht stattfindet, da die während der Ehe eingetretene Geisteszerrüttung des N. für einen gesetzlichen Grund nicht zu achten; es müsse vielmehr der Implorantin eventuell überlassen bleiben, zum Zwecke der Aufhebung ihrer Ehe mit Anträgen bei der hohen Landesregierung vorzugehen. Nachdem dies geschehen, erklärte das betreffende Gericht in dem eingeforderten Bericht „die Trennung der Ehe aus oberbischöflicher Machtvollkommenheit für zulässig und angemessen

wegen der absoluten Unheilbarkeit des Krankheitszustandes“ und erfolgte darauf das Ehescheidungspatent „aus bewegenden Ursachen und Gnaden“. In ganz ähnlicher Weise erfolgte die Scheidung in 3 analogen Fällen, in einem derselben hatte die Justizkanzlei die Scheidung durch gerichtliches Erkenntnis abgelehnt, aber anheim gegeben, zum Zwecke der Aufhebung der Ehe aus landesherrlicher oberbischöfflicher Machtvollkommenheit geeignete Anträge gehörigen Orts zu stellen.

Seit 1853—1875 sind allerdings zahlreiche Scheidungen abschlägig beschieden worden, „da eine Ehe wegen der nach Eingehung derselben eingetretenen Geisteskrankheit eines Ehegatten nicht geschieden werden könne und da die „Ehescheidung in dem Wege der Gnade nur auf Antrag beider Teile zulässig sei, die geisteskranke Frau aber zu solchen Erklärungen unfähig und ihr Kurator nicht befugt sei, solche Erklärungen für sie abzugeben“ [1]).

Auch die Akten des Appellationsgerichtes zu Greifswald ergeben (N. 29 der Vorlagen der 1. preussischen Kammer S. 16), dass in wiederholten Fällen, wenn die Ehescheidungsklage auf Wahnsinn eines Teiles basiert war, und der Kläger, weil das gemeine Recht diesen Ehescheidungsgrund nicht anerkennt, durch gerichtliches Erkenntnis abgewiesen werden musste, der Gerichtshof selbst in seinem abweisenden Urteile dem klagenden Teile unterstellte, den Landesherrn um die Scheidung anzugehen, und dass dieser auch in wiederholten Fällen die Ehe durch landesherrlichen Befehl trennte. So habe das Oberappellationsgericht vom 7. Juli 1806 auf die wegen Wahnsinns angestellte Ehescheidungsklage Kasten wider Kasten erkannt:

„dass der Klägerin anheimgestellt werden müsse,

1) Wasserschleben, II. S. 21.

unmittelbar bei Seiner Königl. Majestät eine Dispensation in Ansehung des Ehebandes nachzusuchen",

und durch allerhöchsten Erlass vom 22. April 1807 sei dann nachgesuchte Ehescheidung aus den vorgebrachten giltigen Gründen bewilligt worden.

„Auch ein neuer Präcedenzfall in Neu-Vorpommern sei aus dem Jahre 1825, wo ein Fischer Fahrbrodt zu Wych Seine Majestät um Ehescheidung von seiner wahnsinnigen Frau bat, dem ebenfalls auf Grund des vom Oberappellationsgerichts erstatteten Berichts durch Erlass vom 13. März 1825 stattgegeben wurde."

Um so mehr ist zu bedauern, dass der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches, der durch §. 1440: „Die Auflösung der Ehe vor dem Tode eines der Ehegatten kann, vorbehaltlich der Vorschrift des §. 1464, nur durch gerichtliches Urteil erfolgen (Scheidung). Die Scheidung ist nur in den Fällen zulässig, welche in den §§. 1441—1445 bezeichnet sind" die landesherrliche Scheidung beseitigt hat, von dem Prinzip ausgehend, die Scheidung dürfe nur bei Verschulden eines Teiles stattfinden, unheilbaren Wahnsinn nicht als Ehescheidungsgrund anerkannt hat, zumal die in den Motiven IV S. 570 dagegen geltend gemachten Gründe der Stichhaltigkeit entbehren[1]).

1) vgl. Vierteljahrschrift f. gerichtliche Medizin, 1889, S. 108. Christoph, Ueber Geisteskrankheit als Ehescheidungsgrund, Wiesbaden 1888.